UNIVERSITÉ DE BORDEAUX. — FACULTE DE DROIT

L'ENREGISTREMENT

DES

ACTES PRODUITS EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le Lundi 14 Juin 1937, à 14 heures 30

PAR

Jacques DESPUJOL

Lauréat de la Faculté

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot - PARIS (V^e^)

—

1937

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX. — FACULTE DE DROIT

L'ENREGISTREMENT

DES

ACTES PRODUITS EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le Lundi 14 Juin 1937, à 14 heures 30

PAR

Jacques DESPUJOL

Lauréat de la Faculté

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot - PARIS (V^e^)

1937

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Doyen honoraire : FERRON, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires : MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✻ ✪ I.; LESCURE ✻. ✪ I.; de BOECK, ✻. ✪ I, NOAILLES ✻ ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.

FERRADOU, ✻, ✪ I., Doyen, professeur d'*Histoire du droit*, chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✻ ✪ A. ✻, professeur de *Droit commercial*.

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de procédure civile et voies d'exécution (Capacité).

BONNARD, ✻ ✪ I., ✻, assesseur du Doyen, professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Législation industrielle* (Licence) et d'un cours de droit criminel (Capacité).

BOYÉ ✻, ✪ I., ✻, professeur de *Droit romain*.

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIÉ, ✻, ✻, professeur de *Droit international public*.

REGLADE, ✪ A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de droit public (Capacité).

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✪ A., professeur à la Faculté de Droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit commercial* et d'un cours de *Droit civil* (Capacité).

DE LAUBADÈRE, agrégé, chargé d'un cours de *Droit international public* (Licence et Doctorat).

BERNARD, chargé de cours (*Droit romain*).

BORDAZ, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, ✪ A, *secrétaire*.
Mme COSTES, ✪ A., *secrétaire-adjointe*.
Mme SOUBIE, *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

M. LABORDE-LACOSTE, *Professeur* ..... *Président*.
M. VIZIOZ, *Professeur* ..... } *Suffragants*
M GARRIGOU-LAGRANGE, *Professeur* ..... }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction 1

Chapitre premier. — L'usage 11

Section I. — Notion de l'usage en justice et applications 12
§ 1. Notion 12
§ 2. Applications 16

Section II. — Preuve de l'usage 25
§ 1. Constatation expresse de la production d'un acte 25
§ 2. Constatation tacite de la production d'un acte 34

Chapitre II. — Notion fiscale de l'acte 41

Section I. — L'écrit. — Théorie des conventions verbales 43
§ 1. Les conventions verbales ne sont pas soumises à l'enregistrement par leur usage en justice. — Principe et exception : Le droit de titre 43
§ 2. La pratique courante de la fraude 49

Section II. — Il faut que l'écrit dont il est fait usage en justice constitue un véritable acte juridique 55
§ 1. Rôle de la signature 56
§ 2. Ecrits non signés constitutifs de preuve par d'autres éléments 58
§ 3. Actes imparfaits, nuls, annulés et résolus 60

Section III. — Il faut que l'acte juridique soit susceptible d'enregistrement 64
§ 1. Les actes bénéficiant d'immunités 64
§ 2. Les actes dont les droits sont prescrits 73
§ 3. Influence du lieu de la passation de l'acte 76
§ 4. Actes à enregistrer obligatoirement dans un délai déterminé non expiré 76

Chapitre III. — En justice 79
Section I. — Devant quelles juridictions l'usage d'un acte requiert il son enregistrement préalable. — Nécessité de dégager une notion générale de la juridiction 81
§ 1. Juridictions 81
§ 2. Les arbitres et les experts 91

Section II. — Dans quelles instances devant ces juridictions, l'enregistrement préalable de l'acte produit est-il nécessaire. — Recherche d'un critérium juridique pour l'exigibilité de l'impôt : le procès 98
§ 1. Des différentes phases du procès qui offrent des difficultés particulières 99
§ 2. Effets de la terminaison de l'instance sur l'usage 104

Chapitre IV. — Systèmes préventifs et répressifs créés par la loi afin d'assurer la perception de l'impôt 107

Section I. — Moyens préventifs de contrôle 109
§ 1. Obligations des magistrats 109
§ 2. Loi du 4 avril 1926 115

Section II. — Sanctions 118
§ 1. Sanction contre les magistrats 118
§ 2. Sanction contre les plaideurs 119

Chapitre V. — La liquidation et le paiement des droits 139

Section I. — Liquidation des droits 140
§ 1. Moyens mis à la disposition de l'Administration pour être en mesure de liquider les droits 140
§ 2. Délimitation de la matière imposable 146
§ 3. Tarif applicable 147
§ 4. Influence sur la liquidation des droits, des jugements qui modifient les actes produits 149

Section II. — Paiement des droits 153
§ 1. Obligation au paiement des droits 153
§ 2. Contribution au paiement des droits 173

Chapitre VI. — L'usage en justice des actes passés à l'étranger et dans les colonies 179

Section I. — Application à ces actes des règles générales de l'usage en justice 180

Section II. — Devant quelles juridictions l'usage d'un acte passé à l'étranger ou dans les colonies emporte-t-il enregistrement préalable. 182

Section III. — Liquidation et paiement des droits 186

Conclusion 189

Bibliographie 197

TABLE ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de l'ouvrage.

Acte, 39.
Annulation, 152.
Appel en garantie, 126.
Arbitrage, 84.
Arbitrage d'office, 142.
Assistance judiciaire, 62.
Autorité de la chose jugée, 30.
Aveu (Preuve par l'), 24.
Avis de parent, 94.
But (de la production), 18.
Chambres de discipline, 81.
Colonies (actes passés dans les), 203 et s.
Communication (du dossier à l'administration), 106.
Comptes, 67.
Conseil d'Etat, 78.
Conseil de prud'hommes, 76.
Conseil de préfecture, 79.
Consultation (actes utilisés à titre de), 14.
Contradiction (entre les actes de l'instance), 28.
Contribution au paiement des droits, 195 et s.
Copie (représentation d'une), 23, 25.
Cour de cassation (pourvoi des jugements rendus aux colonies), 206.
Cour des Comptes, 80.
Délai déterminé (actes à enregistrer dans un), 71.
Délimitation de la matière imposable, 146.
Demandeur, 123 et s.
Demande reconventionnelle, 125.
Défendeur, 123 et s.
Désistement, 95, 96.
Dissimulation, 128.
Distribution par contribution, 188.
Donation déguisée, 155.
Droit de titre, 42, 43.
Effets de commerce, 66.
Enregistrement (instance en matière d'), 91.
Equivalence (production par), 16, 23.
Etranger (actes passés à l'), 203 et s.
Exécution provisoire, 37.
Exemption, 45, 63.
Expert, 85.
Faillite, 92.
Fraude, 47.
Homologation de liquidation, 90.
Immunité, 60.
Imparfait (acte), 54.
Injonction du tribunal (actes produits sur l'), 15.
Instance, 86 et s.
Jugement (preuve dans le), 26, 27, 30.
Jugement (instance terminée sans), 95, 96.
Juridictions, 74.
Liquidation (des droits), 138.
Liquidation judiciaire, 92.
Magistrats (sanction contre les), 110,
Moment ou le paiement des droits doit s'effectuer, 172.
Nullité, 55.
Obligations des magistrats, 100.
Obligation au paiement des droits, 157 et s.
Ouverture de crédit, 154.
Paiement des droits, 156.
Péremption, 97.
Polices d'assurance, 68.
Prescription, 69, 183 et s.
Présomptions (preuve par), 31 et s.
Preuve (de l'usage), 20.
Production, 10.
Projet, 51.
Récépissé (de chemins de fer), 52.
Recours, 200.
Réduction de prix, 153.

Refus de statuer (des tribunaux), 100.
Renseignement (actes utilisés à titre de), 14, 17.
Représentation (liquidation des droits), 140.
Représentation (matérielle de l'acte), 16.
Répressifs (tribunaux), 77.
Restitution, 152, 191.
Sanction (contre les magistrats), 110 et s.
Sanction (contre les plaideurs), 112.
Signature, 51.
Solidarité, 167.
Sursis à statuer, 100.
Tarif, 149.
Transaction, 95, 96.
Tribunal de Commerce, 75.
Usage (notion), 1e et s.
Vérification d'écriture (actes produits en justice comme élément de), 14.

INTRODUCTION

1. Au point de vue de l'enregistrement les actes se divisent en deux grandes catégories.

Il y a d'abord ceux qui y sont soumis *obligatoirement*, dans un délai de rigueur et qui rendent l'impôt exigible sur les faits juridiques qu'ils constatent. C'est le cas de la totalité des actes publics et d'une très grande partie des actes sous seing privé, notamment de ceux qui constatent une convention synallagmatique, transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles.

La seconde catégorie d'actes comprend tous ceux pour lesquels l'enregistrement est en principe *facultatif*. Malgré tout, ces actes peuvent être présentés volontairement à la formalité. Et, de plus, il est un cas où l'enregistrement de ces actes devient obligatoire : c'est lorsqu'il *en est fait usage*, soit par acte public, soit devant des autorités constituées, soit en justice (art. 101, C. Enr., 1934).

L'enregistrement par l'usage est prévu par l'article 23 de la loi de frimaire an VII en ces termes :

« Il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous autres actes que ceux mentionnés dans l'article précédent, qui seront faits sous signature privée ou passés en pays étranger et dans les îles et colonies françaises où l'enregistrement n'aurait pas encore été établi. *Mais il ne pourra en être fait aucun usage soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, qu'ils n'aient*

été préalablement enregistrés. » (Cpr. art. 205, C. enreg. 1934.)

Il résulte de cet article 23 de la loi de frimaire, que l'enregistrement de l'acte devient obligatoire lorsqu'il en est fait usage par acte public, en justice ou devant toute autre autorité constituée.

Nous nous bornerons à examiner les principes qui gouvernent l'*usage d'un acte en justice.*

Sans doute certaines ressemblances existent-elles entre ces trois hypothèses où l'usage d'un acte rend son enregistrement obligatoire. Sans doute une théorie générale de l'usage domine-t-elle ces trois hypothèses. Sans doute, enfin, certaines règles leur sont communes. Il n'en est pas moins vrai que l'usage d'un acte en justice est une théorie construite sur des bases propres, et qui présente des caractères spécifiques.

En général, dans la pratique, on qualifie « *d'acte passé en conséquence d'un autre* », l'usage par acte public. « *L'usage en justice* », objet de notre thèse, s'entend parfois aussi sous l'expression « *acte produit en justice* ».

2. Le droit d'enregistrement à raison de l'usage en justice d'un acte participe de la nature de l'impôt d'enregistrement en général,[1] qui est, dans l'opinion dominante, considéré comme un impôt indirect. Il frappe, en effet, les actes juridiques, tandis que le propre des impôts directs est de grever les fortunes ou les revenus.

Cet impôt indirect vient compenser au profit du Trésor l'exonération de l'enregistrement obligatoire, pour certains actes sous seing privé. A l'heure actuelle, d'ailleurs, cette exonération tend à devenir de plus en plus restreinte. C'est pourquoi il faut trouver une meilleure justification de cet impôt.

1. V. Pilon, n° 6, p. 4.

Il est juste que l'Etat, qui assure à ses citoyens la sécurité des contrats, prélève un droit sur les actes. Par cet impôt l'Etat, qui veut se faire payer le prix de sa protection, attend que cette protection lui soit demandée. Notre droit d'enregistrement, en effet, ne devient obligatoire que si les parties font usage en justice de l'acte.

Mais l'explication la plus profondément vraie de cet impôt est d'ordre purement fiscal, comme pour les autres droits d'enregistrement. Comme eux, il répond à des nécessités budgétaires. Il a l'avantage d'assurer au Trésor en période de crise économique et financière des rentrées d'impôts à peu près stables et prévisibles.

Cet impôt, d'autre part, est depuis longtemps passé dans les mœurs des Français, et l'augmentation de son tarif est mieux accepté par les redevables que pour les autres impôts. On s'en est aperçu lors de l'élévation progressive des droits qui n'a pas cessé depuis la guerre de 1914. Nous verrons toutefois que cet accroissement exagéré n'est pas sans présenter des inconvénients : pour les plaideurs, car il entrave la bonne marche de la justice, paralyse les affaires, et pour le fisc aussi, car cet accroissement des droits entraîne une fuite proportionnelle de la matière imposable par le moyen de la fraude[1].

3. L'enregistrement des actes produits en justice n'est pas né avec la loi de frimaire, mais avait au contraire de lointaines origines.

Il est intéressant de retracer rapidement l'évolution de

1. Nous avons eu le souci de rechercher dans la statistique générale de l'Enregistrement le chiffre relatif à notre impôt spécial. Il est malheureusement englobé dans les droits sur les actes judiciaires. Ce qui nous a empêché d'en concrétiser l'importance au point de vue fiscal. Nous nous permettons seulement de former le souhait que ce chiffre en soit détaché.

cet impôt à travers les âges, depuis sa naissance jusqu'à nos jours.

Les droits d'enregistrement en France sont issus des prérogatives royales et féodales : les droits seigneuriaux et les droits royaux. Le droit d'enregistrement des actes produits en justice a pour origine une transformation du droit de contrôle qui était un droit royal.

Ce droit de contrôle fut créé par Henri III dans l'Edit de Blois, en 1581. En vertu de cet édit tous les actes notariés devaient être contrôlés, c'est-à-dire analysés sur un registre.

Un édit d'août 1669 étendit le droit de contrôle aux exploits, et un édit de mars 1671 aux actes de greffe. Mais les actes sous seing privé échappaient encore à cet impôt.

Les particuliers, ainsi, avaient pris l'habitude de ne plus recourir au ministère des notaires et de faire leurs actes sous seing privé. Pour avoir le bénéfice de l'authenticité sans payer les droits, les particuliers faisaient reconnaître leurs actes sous seing privé en justice.

Cette pratique était préjudiciable au Trésor qui perdait le droit de contrôle sur ces actes, et aussi à la bonne rédaction des actes juridiques.

C'est pourquoi, par la déclaration du 29 mars 1696, article 5, on obligea les parties à reconnaître l'acte sous seing privé devant notaire, avant le jugement. Cette mesure devait fatalement entraîner l'extension du droit de contrôle aux actes sous seing privé. C'est ce qui fut décidé par l'édit du 24 octobre 1705, qui exige que tous les actes sous seing privé, sauf les lettres de change et les billets à ordre ou au porteur, soient contrôlés avant de pouvoir servir de base à une demande en justice, et paient les mêmes droits que s'ils avaient été notariés.

Ainsi l'enregistrement par l'usage en justice était créé en France.

L'article 183 du tarif du 30 mars 1706 étendit cette prescription à tous les actes sous seing privé, dont il serait fait usage par exploit d'huissier ou par acte subséquent. Voici comment s'exprime ce tarif : les actes sous seing privé doivent être enregistrés avant « qu'il puisse être fait aucune signification, exploit ou autres actes en conséquence, ni qu'on en puisse faire aucune demande en justice ».

Des trois usages, source d'enregistrement, l'usage en justice est donc né quelques années avant l'usage par acte public; l'usage devant les autres autorités constituées n'a paru que plus tard.

Le tarif du 29 septembre 1722 fixa définitivement le droit de contrôle qui demeura sans changement jusqu'à la Révolution.

L'Assemblée Constituante, par la loi des 5-9 décembre 1790 abrogea les droits royaux et seigneuriaux de l'ancien droit et avec eux le droit de contrôle, mais elle les remplaça par un droit unique : le droit d'enregistrement. Sous un nom différent subsistait notre impôt à raison de l'usage en justice d'un acte.

Cette loi, d'autre part, en cas de non réglementation du droit dans le délai prescrit, créa le double droit comme sanction, c'est-à-dire un droit supplémentaire s'ajoutant à titre de pénalité au droit normal.

En outre, les poursuites et les significations d'huissiers faites au mépris des dispositions de l'article 11 de la loi étaient déclarées nulles. Cette dernière mesure a été depuis abrogée. La sanction au contraire relative aux doubles droits a été reprise plus tard.

Nous verrons, en effet, que la loi des 5-9 décembre 1790

est l'ancêtre direct de l'article 57 de la loi du 28 avril 1816, actuellement en vigueur.

Enfin, intervint la loi fondamentale du 22 frimaire, an VII, encore aujourd'hui appliquée. Cette loi posait le principe de l'usage en justice dans l'article 23 et organisait dans les articles 47 et 48 un ensemble de prescriptions destinées à assurer une bonne perception de l'impôt. Nous examinerons ces prescriptions dans le chapitre IV.

L'importante loi du 28 avril 1816, dans son article 57, édicte une sanction spéciale contre les plaideurs en instituant la pénalité des doubles droits.

Enfin l'article 16 de la loi du 23 août 1871 et la loi du 4 avril 1926 ont encore prescrit des mesures destinées à renforcer le contrôle de l'impôt : nous en traiterons également au chapitre IV.

4. Nous devons, au contraire, nous arrêter un instant, dès le seuil de cette étude, à la loi du 28 avril 1816 qui offre un intérêt tout particulier.

L'article 57 de cette loi s'exprime ainsi : « Lorsque, après une sommation extra-judiciaire ou une demande tendant à obtenir un paiement, une livraison ou l'exécution de toute autre convention dont le titre n'aurait point été indiqué dans les dits exploits, ou qu'on aura simplement énoncée comme verbale, on produira, au cours d'instance, des écrits, billets, marchés, factures acceptées, lettres, ou tout autre titre émané du défendeur qui n'auraient pas été enregistrés avant la dite demande ou sommation, le double droit sera dû, et pourra être exigé ou perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu » (art. 204, C. Enr. 1934.)

Ainsi, cette loi de 1816 crée-t-elle un *double droit* applicable lorsque l'usage s'est manifesté dans certaines conditions.

Les principaux auteurs ont estimé que la loi de 1816 avait réglementé une production spéciale qu'ils ont appelée : « *production en cours d'instance* ». Ils ont opposé à cette production le simple *usage en justice* ou production de la loi de frimaire, qui serait celle dans laquelle les conditions exigées par la loi de 1816 ne se trouveraient pas toutes réunies.

Ces auteurs ont tellement approuvé cette dualité d'usage qu'ils en ont fait la base de la division de leur étude de la production d'un acte en justice.

Nous ne saurions en aucune façon approuver cette façon de voir. Elle répond d'abord, d'après nous, à une idée de principe très importante qui est erronée au point de départ : à savoir la dualité de l'usage en justice.

Nous essayerons, au contraire, de démontrer que la notion d'usage d'un acte en justice est *unique*, et que la loi de 1816 n'a pas eu d'autre but, en créant le double droit, que d'apporter une sanction contre celui qui énoncerait faussement l'écrit comme convention verbale, ou dissimulerait l'existence de cet écrit.

Le législateur de 1816 n'a voulu qu'empêcher le plus possible les fraudes des plaideurs et assurer une application correcte de l'article 23 de la loi de frimaire, en frappant d'un droit supplémentaire (droit en sus ou double droit) les redevables les plus coupables, c'est-à-dire ceux qui tenteraient d'échapper totalement à l'impôt en dissimulant la matière imposable, l'acte.

Il nous a paru essentiel dès cette introduction de ramener la loi de 1816 à sa véritable portée.

De plus des raisons d'ordre pratique nous ont également poussé à écarter la division bipartite adoptée par les principaux auteurs.

Cette division, en effet, outre qu'elle donne une fausse idée des choses dans leur réalité, enlève fatalement de la clarté à l'exposé, nécessite des répétitions qui en alourdissent la lecture, et risque parfois même d'entraîner des inexactitudes.

5. Ces idées générales fondamentales nous ont guidé dans le plan que nous avons adopté pour l'analyse de l'usage d'un acte en justice.

Nous déterminerons d'abord, dans un chapitre Ier, la notion de l'usage et de sa preuve, puis celle de l'acte, dans un chapitre II. Dans un chapitre III, nous définirons les termes : « en justice ». Ce sont là les *conditions d'exigibilité de* l'impôt.

Dans un chapitre IV, nous verrons les différents systèmes préventifs et répressifs créés par la loi afin d'assurer son bon fonctionnement.

Il ne nous restera plus ensuite qu'à étudier, dans un chapitre V, la liquidation et le paiement des droits dûs sur les actes à raison de leur usage en justice; et enfin, dans un chapitre VI, l'hypothèse particulière des actes passés à l'étranger et dans les colonies françaises.

6. Ces notions peuvent sembler d'une simplicité telle que leur examen devrait être bref et facile. Nous verrons, au contraire, qu'il n'en est rien et que de nombreuses et délicates questions se posent à propos de cette étude.

En effet, elle touche à toutes les grandes questions de l'enregistrement : exigibilité, liquidation, paiement, droits de titre, actes imparfaits.

Nous rencontrerons également à son sujet l'application de problèmes les plus difficiles de droit civil tels que : les théories des nullités, celle de la preuve, des présomptions, de l'acte juridique et également les notions les plus délicates de la

procédure telles que : l'instance, la conciliation, la juridiction, l'arbitrage.

7. Nous avons voulu apporter aux théories générales de l'enregistrement notre modeste contribution en essayant de systématiser les principes de la matière en les dégageant des textes, de la jurisprudence et des solutions administratives.

Cette méthode, n'exclut pas, pensons-nous, le caractère pratique de notre étude : nous nous sommes efforcé par une exposition aussi claire et méthodique que possible, de rendre compte de toutes les difficultés que soulève l'application de l'enregistrement par l'usage en justice.

CHAPITRE PREMIER

L'USAGE

8. Nous abordons ici le point capital de notre étude. L'usage, en effet, est le *fait juridique* qui va rendre pour certains actes l'enregistrement obligatoire, alors qu'il n'était que facultatif antérieurement.

Cette notion, d'ailleurs, déborde le cadre de notre sujet, puisque l'usage peut exister *en justice*, par *acte public*, et *devant toute autre autorité constituée*. Mais si des caractères généraux sont communs à ces différentes catégories d'usage, la notion d'usage en justice présente une physionomie propre qu'il convient de déterminer.

Cet usage, souvent, n'est pas évident, n'apparaît même pas au premier abord d'une façon certaine. Nous verrons, en effet, plus loin, que les redevables se rendent souvent coupables de dissimulation et de fraude. Il était donc capital pour l'administration de pouvoir facilement faire la *preuve* de l'usage en justice d'un acte.

9. Ainsi dans une première section déterminerons-nous la notion exacte de l'*usage en justice*, éclairée par des applications, et dans une deuxième, les *moyens* mis à la disposition de l'administration pour établir la *preuve* de son existence.

Section I

Notion de l'usage en justice et applications.

§ 1. *Notion.*

N° 1. De l'unité de la notion d'usage.

10. Les auteurs et la jurisprudence parlent tantôt d'*usage*, tantôt de *production*. Convient-il de distinguer ces deux termes ?

Garnier a cru pouvoir le soutenir en s'inspirant d'un jugement d'Abbeville, du 28 juillet 1868[1]. La production, d'après cet auteur, serait constituée par l'exhibition matérielle du titre qui serait mis sous les yeux du juge. L'usage au contraire résulterait de la constatation formelle de l'utilisation d'un acte en justice, grâce à des énonciations plus ou moins précises.

Cette opinion est en contradiction avec celle de la grande majorité des arrêts et de presque toute la doctrine.

La Cour de cassation confond ces deux termes dans la même acception et décide : « que la production d'un acte en justice constitue l'usage qui en rend l'enregistrement préalable nécessaire[2] ».

Nous posons donc, en principe, qu'il y a *synonymie* entre « *produire un acte en justice* » et « *en faire usage* ».

1. R. P. 2823.

2. Cass. civ., 23 janv. 1884, Instr. 2694, § 5; — Cass. civ., 26 juill. 1886, Instr. 2729, § 5; — Cass. civ., 12 déc. 1877, Instr. 2592, § 5; — Cass. req., 20 juill. 1896, R. E. 1238; — Cass. civ., 22 juil. 1896, R. E. 1237; — Cass. civ., 7 mai 1901, R. E. 2733; — Cass. civ., 8 déc. 1902, R. E. 3206.

11. Les principaux auteurs et la pratique administrative opposent, d'autre part, la production « *en cours d'instance* », au « *simple usage en justice* ». Par *production en cours d'instance* on a voulu désigner l'hypothèse spéciale d'application de l'article 57 de la loi de 1816 qui entraîne l'exigibilité d'un droit en sus sur l'acte produit. Par *simple usage* en justice, au contraire, on entend les cas où les conditions prévues par la loi de 1816 ne sont pas réunies, et où, en conséquence, il faut faire application des articles 23 et 42 de la loi de frimaire, qui ne prévoient que la perception des droits simples.

Et la majorité de la doctrine attache une telle importance à cette distinction qu'elle l'adopte comme division de l'étude de l'usage en justice, ainsi que nous l'avons déjà constaté dans l'introduction.

Mais à notre avis c'est tout à fait à tort. Le terme de « production en cours d'instance » est impropre, car il ne caractérise pas l'usage de la loi de 1816. Si, en effet, l'existence d'une instance est nécessaire pour l'application de l'article 57 de cette loi, c'est le plus souvent au cours d'une instance qu'on fera usage d'un acte pour lequel les droits simples seuls seront dus parce que l'une ou plusieurs des conditions d'exigibilité des doubles droits feront défaut.

C'est une erreur, comme nous l'avons vu, de vouloir donner à la loi de 1816 une portée plus grande que celle qu'elle a en réalité, et d'en faire une production spéciale dénommée « *en cours d'instance* ».

Le droit en sus ou double droit n'est qu'une pénalité édictée par le législateur pour sanctionner une fraude. C'est pourquoi nous en étudierons le mécanisme dans le chapitre IV relatif aux systèmes préventifs et répressifs créés par la loi, afin d'assurer la perception de l'impôt.

Il faut, d'après nous, conclure à l'unité de la notion d'usage en justice qui domine toute notre étude, avec sa sanction qui, elle, ne vise qu'une hypothèse tout à fait particulière où l'on a cherché à déjouer une fraude du redevable en lui faisant payer par un droit « en sus » du droit ordinaire, la rançon de sa tromperie.

N° 2. Du contenu de la notion d'usage.

12. Qu'est-ce donc que faire usage d'un acte en justice ?

La question de l'usage s'était posée dans l'ancien droit, comme nous l'avons vu, à propos des actes soumis au droit de contrôle. Bosquet distingue les actes sous seing privé dont on fait simple mention et qui n'ont pas besoin d'être contrôlés des actes dont on tire « une induction active » et qui, ceux-là, doivent être préalablement contrôlés[1].

Cretet a exprimé la même idée dans le rapport fait au Conseil des Cinq-Cents sur le projet de cette loi (séance du 17 brumaire, an VII) : « Les actes sous seings privés, qui obligent, qui libèrent ou qui ne contiennent que des conventions indéterminées, ne seront soumis qu'à un enregistrement facultatif et éventuel, et au moment seulement où l'intérêt des parties les obligera de les produire en matière contentieuse et judiciaire. »

Gothot dit : « Faire usage d'un acte, ce n'est pas seulement mentionner son existence, c'est en tirer partie, l'invoquer comme instrument de preuve ou de commencement de preuve[2]. »

D'après Naquet : « Produire un acte, c'est dans la langue

1. Bosquet, *Dictionnaire des Domaines*, V° « Actes s. s. pr. », § 4.
2. Gothot, *Cours de droit fiscal*, Introduction générale et droits d'enregistrement, 3e édit., 1931.

ordinaire des hommes d'affaire, se servir de cet acte, l'employer dans un procès à l'appui de prétentions que l'on élève; ce n'est pas nécessairement le livrer, le communiquer. Cette production sera démontrée, soit par la mention qu'en fera le jugement, soit par les énonciations qu'il contiendra en tant que ces énonciations se réfèreront à l'acte, soit enfin par toutes les circonstances du procès[1]. »

13. D'après la jurisprudence, il y a usage ou production en justice, chaque fois qu'un acte est invoqué par un plaideur à l'appui de sa demande ou de sa défense, et est utilisé au cours des débats; en d'autres termes chaque fois qu'un plaideur invoque un acte devant les juges, pour en déduire des conséquences favorables à ses prétentions.

Il y a usage toutes les fois que l'acte invoqué en justice est la base ou même seulement l'un des éléments de l'instance, c'est-à-dire toutes les fois que les parties, à l'appui d'une action judiciaire, tirent certaines inductions ou certaines utilités juridiques d'un acte non enregistré[2].

Cette notion doit donc s'entendre non seulement lorsqu'on requiert le juge de sanctionner, d'interpréter ou de reconnaître la convention qui est contenue dans l'acte, mais encore lorsqu'on l'invoque d'une manière même accessoire pour soutenir ses prétentions.

La Cour de cassation a eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer sur la portée exacte de cette notion. La solution de principe a été consacrée par des arrêts, du 22 novembre 1881[3], du 7 mai 1901[4], et du 8 décembre 1902[5].

1. Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, t. III, n° 1171 et 1200.
2. Instr. 3109, § 1, p. 13 et suiv.
3. R. P. 5866, Instr. 2664, § 1; J. E. 21.760.
4. R. E. 2733.
5. R. E. 3206.

L'usage d'un acte en justice qui en rend l'enregistrement obligatoire, résulte de la production de l'acte faite dans un but et au soutien d'un intérêt en vue duquel une partie a jugé utile de s'en servir.

§ 2. *Applications.*

14. Il n'y aurait pas usage d'un acte en justice si l'acte était utilisé *à titre de renseignement ou de consultation.*

Il en est ainsi par exemple pour les reçus ou quittances déposés en mains tierces et qu'un expert a cru devoir consulter pour éclairer son jugement sur l'objet de la mission qui lui a été donnée par les juges[1], ou encore une correspondance qu'un expert étudie dans le même but[2].

Ainsi encore, des factures sont mentionnées dans un rapport d'expert d'une façon vague et imprécise, sans indication de date, de nom, de chiffre ou de nombre. L'expert a pris communication d'office de ces factures chez l'un des plaideurs. Mais elles sont restées en dehors de l'examen, de l'usage, de la discussion et de la possession de l'autre plaideur. On ne peut pas considérer en conséquence quelles ont été produites en justice[3].

Lorsqu'un plaideur représente ou offre de représenter toutes les pièces qui ont servi de base à sa demande, il satisfait complètement à la loi, et on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il représente en outre des documents qui n'ont jamais été en sa possession, et notamment, des écrits dont les experts se sont saisis d'office et qu'ils ont compulsés chez des tiers.

1. Sol. 13 oct. 1865.
2. Sol. 18 déc. 1867 et 12 avril 1872.
3. Seine, 18 avril 1910, R. E. 5071.

Il en serait de même enfin des pièces produites en justice comme éléments d'une vérification d'écriture[1]. C'est ce que l'on appelle dans le droit des preuves, les pièces de comparaison. Elles sont, elles aussi, données à l'expert en écriture pour l'aider à rechercher si l'écriture a été ou non falsifiée. Voici comment s'exprime à ce sujet le ministre des Finances belge : « Ce n'est pas faire usage d'un écrit, agir ou faire un acte en conséquence dans le sens des lois du timbre et de l'enregistrement que de le produire, le faire produire ou l'admettre comme pièce de comparaison dans une vérification d'écriture. L'acte ou le contrat dont cet écrit est le titre ou l'instrument, n'est pas en jeu dans une pareille opération, il s'agit de l'écriture et de la signature dans leur matérialité, et non des intérêts auxquels se rapporte l'acte ou le contrat. »

15. Peut-on considérer *qu'il y a une véritable production si celle-ci a été faite sur l'injonction du tribunal.*

Un jugement du tribunal de Narbonne du 13 mars 1883 a soutenu le contraire[2] : « « Attendu, dit ce jugement, que ces récépissés, alors même qu'ils auraient été produits devant les arbitres, ne l'auraient été que pour obéir aux jugements des 31 mai 1875, 18 février 1876 qui avaient ordonné cette communication; que dès lors, n'y ayant pas lieu de faire application de l'article 68 de la loi de frimaire, l'on doit annuler la contrainte. »

L'opinion émise dans cette décision semble devoir être écartée, car rien n'autorise à ajouter à la loi de frimaire qui n'a fait aucune exception pour les productions ordonnées par le tribunal. De plus, il serait ainsi facile de tourner la

1. D. M. F. belge, 18 juin 1862; R. P. 1826.
2. R. P. 6240.

loi, en faisant ordonner par le tribunal la production des pièces pour éviter d'acquitter les droits.

L'Administration, dans son mémoire en cassation contre le jugement de Narbonne précité, a fort bien développé ce point de vue : « Dans l'application des lois, dit-elle, il » n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas. » Cette règle fondamentale est surtout appliquée en ma- » tière d'impôts où tout est de droit étroit. Or l'article 47 » de la loi de frimaire interdit aux juges et arbitres de » rendre aucun jugement sur des actes non enregistrés. » D'autre part, l'article 16 de la loi du 23 août 1871 prescrit » aux tribunaux devant lesquels sont produits des actes » non enregistrés d'en ordonner le dépôt au greffe pour être » soumis à la formalité de l'enregistrement. Ces disposi- » tions sont générales et absolues. Il en résulte que le fait » générateur de l'impôt réside dans la production de l'acte » et que cette production suffit pour l'application de la loi » sans qu'il y ait aucune distinction à établir entre le cas » où elle est faite spontanément par les parties et celui où » elle a été ordonnée par les juges pour éclairer les débats. »

Nous rechercherons plus tard (chap. IV), si la pénalité des doubles droits peut elle aussi s'appliquer à des actes produits sur l'injonction du tribunal.

16. L'usage en justice est *indépendant de la représentation matérielle de l'acte, de l'instrumentum*, et il y a production suffisante du titre pour autoriser la perception des droits dès que l'usage qui a été fait de la convention devant les juges implique l'existence d'un écrit[1].

L'administration peut faire résulter la preuve de l'usage des pièces de la procédure et des circonstances de la cause (V. section II de ce chap.).

1. Cass. civ., 9 déc. 1912, R. E. 5667-1; J. E. 28.758.

C'est ce que certains auteurs appellent la production *par équivalence* (V. chap. II, section I).

Il n'est donc pas nécessaire que l'acte ait été matériellement représenté, et mis sous les yeux du juge. La jurisprudence est unanime en ce sens[1].

Il est seulement nécessaire que le plaideur ait demandé au tribunal de déduire de l'acte pour la décision de l'affaire, certaines conséquences juridiques. Dès lors que les termes du jugement font présumer qu'il existe un acte, rien n'oblige à démontrer que cet acte a été effectivement communiqué aux magistrats, qui ont pu statuer, ainsi que cela arrive fréquemment, d'après les énonciations des conclusions et des pièces de la procédure[2].

Il en est de l'usage en justice des actes sous seing privé, comme de l'usage par acte public. Or, la jurisprudence a nettement défini ce qui constitue l'usage par acte public. D'après les arrêts, il n'est pas nécessaire que l'acte sous seing privé soit la cause unique et principale de l'acte public. Il suffit, que l'acte public soit fait en vertu ou par suite de l'acte, sous seing privé, c'est-à-dire que l'acte privé soit devenu un des éléments de l'acte public dans lequel il est mentionné. Ainsi que l'ont également reconnu les Chambres réunies le 21 juillet 1849, l'usage d'un acte sous seing privé réunit tous les caractères nécessaires pour que son enregistrement soit obligatoire, bien qu'il n'ait été rappelé dans l'acte public que par la déclaration de son existence, sans énonciation de sa date et sans que sa

1. Cass., 6 avril 1908, J. E. 27.487; — Lyon, 21 févr. 1911, J. E. 28.561; — Vannes, 30 mai 1911, J. E. 23.605; — St-Palais, 17 juin 1911, J. E. 28.677; — Poitiers, 30 janv. 1911, J. E. 28.493; — Seine, 17 juill. 1912, J. E. 28.986; — Cass. civ., 14 avril 1913, J. E. 28.927; — Seine, 25 nov. 1913, J. E. 29.803; — Bordeaux, 11 avril 1921, R. E. 7.756.

2. Cass., 23 janv. 1884, D. P. 84.1.348; J. E. 22.268; R. P. 6323; Instr. 2694, § 5; J. N. 23.202; S. 85.1.275.

représentation à l'officier public soit constatée, pourvu que l'acte sous seing privé soit un des éléments de l'acte public ou que l'engagement contracté par l'acte public soit une suite et une conséquence de l'acte privé.

Les mêmes règles doivent s'appliquer à l'usage en justice, que la loi a prévues dans le même texte que l'usage par acte public, et auquel elle attache les mêmes conséquences légales.

On doit reconnaître qu'il y a usage en justice d'un acte sous seing privé, indépendamment de toute représentation matérielle de l'acte, dès lors qu'un des plaideurs fonde son action sur ses dispositions, qu'il l'invoque à l'appui de sa prétention ou qu'il demande au tribunal d'en déterminer le sens ou d'en déduire les effets.

L'arrêt ci-dessus de 1849, précise plus loin en termes non équivoques l'inutilité de la représentation matérielle pour constituer l'existence de l'usage[1] : « Attendu que le jugement attaqué, déclare en vain que l'administration ne représente pas l'acte même ou l'instrumentum sur lequel elle entend asseoir la perception du droit réclamé, puisqu'il suffit à cette administration pour satisfaire à l'obligation qui lui incombe, d'établir la production et par suite l'usage des actes en question au procès, par un faisceau de présomptions qui ne laissent aucun doute sur ce double fait. »

« Attendu, porte l'arrêt de Cass. civ. du 9 décembre 1912, confirmant la jurisprudence de 1849, qu'il y a usage ou production en justice au sens de l'article 23 de la loi du 22 frimaire an VII, toutes les fois que l'une des parties invoque au soutien de ses intérêts, un acte ou un écrit dont

1. Instr. 2694, § 5; — Sol. 12 juin 1883; — Seine, 10 déc. 1892, R. E. 383.

l'existence ne laisse aucun doute, alors même qu'il n'est pas représenté matériellement.

» Attendu que l'abstention des parties, qu'elle soit calculée ou involontaire, de représenter cette pièce à l'enregistrement ne saurait avoir pour effet de priver le Trésor de l'impôt et d'en empêcher le recouvrement. »

17. L'usage ou la production existe encore bien que la *contestation ne porte pas directement sur l'acte ni sur les conventions qu'il renferme.*

Il suffit que le plaideur invoque cet acte, même d'une manière accessoire pour justifier ses prétentions.

C'est ce qu'affirme la Cour de cassation : « la production d'un acte en justice constitue l'usage qui en rend l'enregistrement préalablement nécessaire, non seulement dans le cas où le litige porte sur le contenu de l'acte et son application, mais dans tous les cas où la production en a été faite dans un but et au soutien d'un intérêt en vue duquel la partie a jugé utile de s'en servir[1]. »

Pour qu'il y ait usage, il n'est donc pas nécessaire que l'acte produit soit l'objet du litige. Du moment qu'une partie juge utile à sa cause d'invoquer un document, ne serait-ce qu'à titre de simple renseignement pour éclairer les juges sur sa situation, la production de ce document, même extérieur à l'objet du procès, suffit à en rendre l'enregistrement obligatoire.

En somme, il peut être fait usage d'un écrit simplement à l'occasion d'un point tout à fait accessoire du litige.

Toutefois l'énonciation d'un acte faite incidemment par le tribunal en vue de l'historique de l'affaire et sans qu'au-

1. Cass. 22 nov. 1881, D. P. 82.1.231, J. E. 21.760, R. P. 5866; Instr. 2664, § 1; S. 82.1.431; — 26 juillet 1886, D. P. 86.1.445, J. E. 22.173, R. P. 6735, J. N. 23.703, S. 87.1.166; — Bar-le-Duc, 12 févr. 1919, R. E. 6948.111.

cune conséquence juridique en soit tirée, n'en constitue pas l'usage en justice, et n'en rend pas l'enregistrement obligatoire[1].

Dans le même ordre d'idée, il ne saurait y avoir usage lorsque, dans un exposé de fait, des actes ou des pièces sont simplement énoncés ou cités à titre purement documentaire et historique, uniquement pour la clarté de l'exposé de l'affaire, sans qu'aucune utilité juridique en soit retirée, et qu'aucun argument ne soit basé sur une quelconque de leurs dispositions[2].

Cette distinction, fondée sur la définition même de l'usage en justice donnée par la jurisprudence peut être admise, à notre avis, à la condition toutefois que les actes simplement énumérés dans le jugement, n'aient pas fait l'objet d'une production matérielle au tribunal. Car dans cette dernière hypothèse, la production de l'instrumentum suffirait à elle seule pour entraîner l'exigibilité de l'impôt, puisque les article 47 de la loi de frimaire et 16 de la loi du 23 août 1871 font aux magistrats un devoir strict et absolu d'ordonner le dépôt au greffe, en vue de son enregistrement, de tout acte qui leur est présenté, quels que soient l'intérêt ou la portée de cette production matérielle.

L'usage en justice peut donc d'une façon générale résulter de l'utilisation d'un acte à titre subsidiaire dans le litige. Et dans ce cas il se peut que les droits en sus ne soient pas dus parce que la dissimulation qui est une des conditions les plus importantes de la loi de 1816 n'aura pu exister.

Il en est ainsi lorsque le demandeur produit dans le cours du procès des billets enregistrés pour justifier de sa

1. Cass., 22 nov. 1881 et 26 juill. 1886, Instr. 2664, § 1 et 2729, § 5.
2. Seine, 11 févr. 1908, R. P. 11.700, R. E. 4596.

créance. Puis afin de repousser les allégations du défendeur, il est contraint de produire un traité non enregistré dont les billets représentaient le prix.

Voici les termes du jugement de la Seine du 26 juillet 1862[1] : « Attendu que le demandeur n'a rien dissimulé; la production du traité a été nécessitée pour éclairer la justice sur les causes des billets; le véritable titre qui a servi à la demande réside dans les billets enregistrés; il n'est donc dû que le droit simple sur le traité dont il a été fait usage en justice, comme d'un document dont le demandeur ne pouvait prévoir l'utilité avant l'introduction de l'instance. » C'est ce que certains auteurs ont appelé la production *subsidiaire*.

18. Peu importe en principe quel a été *le but en vue duquel a eu lieu l'usage en justice.*

On a décidé cependant que les actes produits dans un intérêt de justification devant le Conseil de préfecture et la Cour des comptes ne sont pas soumis à l'enregistrement[2].

Cette décision est tout à fait discutable.

D'après d'autres décisions aussi critiquables que la précédente, la mention dans l'intérêt des tiers, par exemple la mention dans un acte constatant la souscription des actions, d'un marché commercial apporté en société, ne rend pas obligatoire l'enregistrement de cet acte[3].

On admet enfin que les parties n'ont pas à faire enregistrer les actes qu'elles produisent en vue d'une justification dans les instances avec l'Administration de l'enregistrement (V. chap. III)[4].

1. Sol. 10 févr. 1897, 9089.
2. D. M. F., 14 janv. 1890, S. 92.2.94, note Wahl.
3. Trib. Lille, 25 févr. 1887 et Sol., 28 avril 1887, J. E. 22.867.
4. Sol., 22 avril 1885, J. E. 24.981.

19. La doctrine et la jurisprudence admettent d'une façon constante que le motif que l'*enregistrement des actes produits n'a pas été ordonné par le juge préalablement à sa sentence* ne saurait empêcher l'application de notre impôt.

L'article 47 de la loi du 22 frimaire an VII en effet, qui défend aux juges et arbitres de rendre aucun jugement sur des actes non enregistrés, ne concerne que les magistrats, mais ne saurait avoir d'effet à l'égard des parties auxquelles s'applique l'article 23, texte fondamental de notre étude.

C'est donc l'inobservation des prescriptions de ce dernier article qui ouvre à l'administration le droit de poursuivre le recouvrement des taxes simples et des pénalités, et ce droit ne peut être aboli par le fait du juge qui ne se conforme pas aux injonctions qui lui sont spéciales de l'article 47.

Nous achevons ainsi d'analyser la notion d'usage en justice. Nous avons remarqué qu'elle avait été étendue par la jurisprudence et l'administration dans de très larges limites. Ces limites ne seraient-elles pas trop larges? Le souci de remplir les caisses du Trésor n'a-t-il pas entraîné un abus de fiscalité préjudiciable à la bonne marche des affaires? Nous répondrons à cette question dans la conclusion de cet ouvrage.

Section II

Preuve de l'usage.

20. Nous venons de déterminer la notion de production en justice. La production étant l'occasion qui déclanche la perception de l'impôt, il importe de connaître quels sont les moyens qui ont été mis à la disposition de l'administration pour démontrer l'existence de cette production.

Il n'y aura aucune difficulté lorsque le titre aura été mis sous les yeux du juge : c'est l'hypothèse de la représentation matérielle. Mais cette hypothèse est rare puisque, comme nous l'avons vu, les parties cherchent à dissimuler l'existence de l'écrit. C'est là que des difficultés surgissent pour établir la preuve de la production.

Il en est de l'usage d'un acte en justice comme de toutes les autres matières où il y a lieu d'établir l'exigibilité des droits dûs au Trésor : l'administration peut recourir à tous les modes de preuve admis par la loi fiscale[1].

Nous allons étudier ces moyens de preuve en partant des plus certains et en allant jusqu'aux présomptions.

§ 1. *Constatation expresse de la production d'un acte.*

21. Ce sont les cas où la production est aisément constatée, où elle ressort nettement des différentes péripéties de l'instance.

1. Cass., 8 déc. 1902, R. E. 3206.

N° 1. Hypothèses se rapprochant de la représentation matérielle.

22. Dans certains cas, si le titre lui-même n'est pas exhibé, sa production est presque aussi éclatante.

23. Il en est ainsi lorsque le titre au lieu d'avoir été rédigé en double, n'a été fait qu'en un seul original qui est resté entre les mains du notaire, puis a été mis à la disposition du tribunal. La mise à la disposition des juges du titre resté au rang des minutes du notaire, équivaut évidemment à sa représentation matérielle, et constitue une preuve non équivoque de sa production[1].

De même la production sera suffisamment prouvée si, au lieu de l'original c'est une simple *copie* de l'acte qui a été remise matériellement au tribunal[2]. Il faut sans doute que la sincérité de cette copie ne soit pas contestée. Il en sera ainsi notamment lorsque la copie sera certifiée par les parties et remise par l'avoué de celles-ci.

Il est intéressant de noter d'ailleurs que la copie par elle-même est exempte d'enregistrement en vertu de l'article 8 de la loi de frimaire, qui dispense de cette formalité les copies des actes soumis à l'enregistrement sur la minute. Mais dans notre hypothèse ce n'est pas la copie mais bien la minute elle-même qui est produite en justice par équivalence.

24. L'existence de la production de l'acte se trouve démontrée en outre par l'*aveu* des parties. Cet aveu peut résulter de toutes sortes d'actes : d'un exploit de procé-

1. Auch, 24 mars 1858, confirmé en Cass. le 4 août 1859, Instr. 2163-2; J. E. 17020, S. 60.1.284, J. N. 16686; — Cass., 25 mars 1872, Instr. 2449-1, D. 72.1.314, S. 72.1.193, R. P. 3424.

2. Cass., 16 janv. 1855, Instr. 2033, § 1; — Seine, 4 nov. 1904, R. E. 3770, R. P. 10907.

dure[1]; ou encore d'une lettre missive adressée par le demandeur à un mandataire chargé des poursuites et présentée à la formalité; ou enfin d'une pétition en remise de pénalité adressée au Ministère des Finances et accompagnée d'une copie de l'acte[2].

25. On doit assimiler à l'aveu la *présentation* de l'acte à la formalité ou la *remise* d'une copie certifiée au receveur, alors que la convention a été antérieurement déclarée comme verbale[3].

N° 2. Preuve de la production résultant du jugement lui-même.

26. Aucune difficulté ne peut s'élever quand le jugement constate la production d'une manière expresse. C'est le cas par exemple lorsqu'il dispose que l'écrit demeurera entre les mains du greffier pour être soumis à la formalité conformément à l'article 16 de la loi du 23 août 1871, ou donne acte au ministère public de ses conclusions tendant à l'enregistrement en même temps que le jugement des actes produits dans la cause et désignés au réquisitoire[4].

A défaut de mention formelle, la preuve de la production peut-être puisée dans les énonciations du jugement.

Nous verrons dans le paragraphe suivant comment il faut mesurer la valeur de ces énonciations. La preuve par exemple de la production d'un écrit peut résulter de la

1. Seine, 19 févr. 1897, J. E. 25387, R. P. 9163.
2. Cass., 8 déc. 1902, S. 1904.1.97, D. 1903.1.257, J. E. 26424, R. E. 3206, P. P. 10388, Instr. 3114. § 1, J. N. 27976.
3. Seine, 4 nov. 1904, R. P. 10907, R. E. 3770.
4. Délib. nov. 1833, J. E. 10849; — Cass., 21 avril 1863, J. E. 17686, R. P. 1779, J. N. 17955; — Cass., 22 mai 1906, S. 1907.1.365, J. E. 27127, Instr. 3199-1; — Lyon, 3 févr. 1911, J. E. 28226, R. E. 5318; — Seine, 4 août 1909, J. E. 28470, R. E. 4989, R. P. 12030; — Louviers, 10 mars 1922, J. E. 31934.

précision avec laquelle la convention est analysée dans le jugement[1].

Remarquons ici que ces énonciations peuvent être incluses dans n'importe quelle partie du jugement : soit dans les motifs ou le dispositif[2], soit même dans les qualités[3].

Si toutefois la force probante qui résulte des qualités du jugement est la même que celle qui s'attache aux motifs et au dispositif, encore faut-il que l'administration puisse produire une copie régulière de ces qualités.

Ainsi une copie des conclusions dressée par le receveur, et qui ne serait ni signée ni collationnée par l'avoué, doit être considérée comme l'œuvre de l'administration, et ne saurait en conséquence être admise par le tribunal comme preuve de la production.

Quelques décisions cependant[4] se sont prononcées, mais à tort, en sens contraire.

N° 3. Preuve de la production résultant des autres actes de l'instance.

27. Le jugement est l'acte de l'instance auquel s'attache la plus grande force probante pour établir la preuve de la production.

Cette preuve peut encore être trouvée dans les autres actes de l'instance, comme dans le rapport d'un juge commissaire[5]; dans un mémoire ou état remis aux magistrats[6];

1. Seine, 25 juillet 1910, R. E. 5297.
2. Cass., 18 janv. 1881, S. 81.1.181, J. N. 21560, Instr. 2650, § 0; — Vannes, 30 mai 1911, J. E. 28605, R. P. 12452; — Bougie, 31 mars 1926, J. E. 33268, R. E. 8889.
3. Sol. 7 sept. 1889, J. E. 9492; — St-Etienne, 31 août 1847 et Cass., 10 août 1848, S. 48.659, Instr. 1825, § 5.
4. Jug. Montluçon, 23 mars 1905, R. E. 3989.
5. Délib. 27 mai-6 juin 1834, J. E. 11011.
6. Cass., 29 juin 1885, S. 86.1.279, D. 86.1.267, Instr. 271.

ou dans les conclusions des plaideurs[1]; ou enfin dans un rapport d'arbitre ou d'expert nommé par le tribunal[2].

Un jugement de la Seine du 17 mars 1853 confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1855[3] s'est nettement prononcé pour le rapport d'arbitres : « il importe peu, dit le jugement, que l'arbitre ait énoncé la convention comme verbale... En vain les parties prétendraient-elles qu'il n'a été communiqué à l'arbitre que de simples notes puisque la discussion contenue dans le rapport porte sur l'acte même objet du litige qui forme le lien de droit entre les parties. »

Voici comment s'exprime l'arrêt confirmatif : « Attendu qu'il s'agissait non de conventions verbales dont parle l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII, mais d'un traité écrit cité textuellement dans le rapport. »

Encore faut-il que chacun de ces actes ne soit pas l'objet de contestations motivées. Par exemple la preuve de la production ne saurait résulter des énonciations des conclusions qui seraient à plusieurs reprises contestées par l'adversaire.

Que décider maintenant d'un certificat du greffier attestant le fait de la production? On ne saurait lui attribuer la même force probante qu'à une pièce de la procédure. Il constitue seulement une simple présomption dont il appartiendra au juge de contrôler la valeur[4].

1. Cass., 23 janv. 1884, D. P. 84.1.348, S. 85.1.275; — Cass., 6 avril 1908, D. 1910.1.91, J. E. 27487; — Arbois, 3 déc. 1908, J. E. 28033, R. P. 11849; — Dôle, 2 févr. 1911. J. E. 28194.

2. Cass., 17 mars 1914, J. E. 29144, S. 1918.1.179; — Cass. 22 mai 1906, R. E. 4150.

3. Voir aussi Guéret, 27 nov. 1907, R. E. 4517.

4. Cass., 21 avril 1863, J. E. 17686, J. N. 17955, R. P. 1779, Inscr. 2774, § 1.

N° 4. Contradiction entre les actes de l'instance.

28. Nous avons jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse où la preuve de la production résultait soit du jugement, soit des autres actes de l'instance.

Une difficulté peut naître du fait qu'un acte de l'instance déclare que la convention entre les parties a été verbale alors qu'un autre constate au contraire la production d'un écrit.

Cette contrariété peut d'ailleurs exister au sein du même acte, du jugement par exemple.

29. — I. Contradiction existant dans le jugement.

Il peut arriver que *le même jugement* après avoir constaté expressément ou implicitement la production d'un acte dans ses motifs ou dans ses qualités, qualifie de verbale la convention dans son dispositif.

En principe, les parties ne sont pas fondées, pour échapper à l'application de la loi, à se prévaloir de ces contradictions. L'administration a décidé qu'il y a lieu de n'avoir égard qu'à la partie du jugement qui établit le fait de la production, sans s'arrêter à la déclaration contradictoire contenue dans l'autre partie du jugement[1].

Cette opinion de l'administration ne doit pas être admise d'une façon absolue. La règle sans doute s'applique toutes les fois que les énonciations relatives à la production sont conçues en termes non équivoques. Mais si la constatation de la production, incluse dans une des parties du jugement et contredite dans l'autre, au lieu d'être expresse et directe,

1. Sol., 7 sept. 1829, J. E. 9492; — Sol., 17 oct. 1831, J. E. 10186; — Délib., 27 mai-6 juin 1834, J. E. 11021.

n'était qu'implicite et indirecte (voir § 2), alors la contradiction vient apporter un doute sur l'élément de preuve.

On ne peut plus dans ce cas donner de solution générale au problème. Cela devient une question de fait laissée à l'appréciation des juges qui décideront d'après les circonstances de la cause[1].

30. — II. Contrariété entre les actes de l'instance.

Ces contradictions peuvent exister non seulement entre les différentes parties du jugement, mais aussi entre les *différents actes de l'instance*, entre un rapport d'expert et un jugement par exemple.

Elles peuvent même exister dans un rapport d'arbitre[2].

La même solution en principe doit s'appliquer aux contradictions, qu'elles s'élèvent au sein du jugement ou entre deux actes de l'instance, en y apportant cependant le même correctif que nous avons indiqué à propos des contradictions existant entre deux parties du jugement.

D'une façon générale les parties ne peuvent arguer de la contradiction existant entre le jugement et un autre acte de la procédure, en prétendant, par exemple, que les conventions invoquées paraissent écrites en un endroit, et sont déclarées verbales en un autre, pourvu toutefois que les énonciations qui établissent l'usage le fassent d'une façon non douteuse[3].

Des présomptions, si elles sont graves, peuvent même

1. Nantes, 23 juill. 1890, R. P. 7472.
2. Seine, 6 déc. 1902, R. E. 3400.
3. Voir solutions précitées du 7 sept. 1829; 17 oct. 1831; 27 mai, 6 juin 1834; — Draguignan, 24 déc. 1863, R. P. 1893; — Nantes, 23 juill. 1890, R. P. 7472; — Cass., 23 janvier 1884 précité; — Mirande, 5 mars 1890, R. P. 7456.

lutter victorieusement contre le jugement qualifiant de verbales les conventions qui font l'objet de l'acte.

Ce serait le cas par exemple s'il résultait des énonciations du registre du receveur, qu'un écrit lui a été présenté, ou bien, si une copie de l'acte, certifiée par les parties, avait été remise par l'avoué de celles-ci au receveur[1].

Il convient malgré tout d'attacher plus de valeur aux énonciations du jugement qu'à celles des autres actes de l'instance. Le fait par conséquent que le tribunal a qualifié de verbales les conventions invoquées par les parties à sa barre, constitue une très forte présomption d'inexistence d'un écrit. Pour en neutraliser les effets il faudra que coexistent des présomptions graves comme celles que nous indiquions tout à l'heure, et non pas des présomptions de faible valeur[2].

Certains ont voulu aller plus loin et attacher encore plus de force aux dispositions du jugement.

Supposons qu'une contradiction existe entre le dispositif d'un jugement qui a déclaré la convention verbale et un rapport d'expert, par exemple, qui a constaté la production. On pense, d'après cette théorie, que même si des énonciations insérées dans le rapport s'évince d'une façon péremptoire et certaine la preuve de la production d'un écrit, ces énonciations ne sauraient prévaloir contre le dispositif du jugement.

On estime en effet que ce dernier a acquis l'*autorité de la chose jugée.*

« Attendu, porte un jugement du tribunal d'Yvetôt du » 26 janvier 1888, que l'administration peut établir l'usage

1. Seine, 4 nov. 1904, R. E. 3770; — Montluçon, 23 mars 1905, R. E. 3989.
2. Nantes, 8 août 1904, R. E. 3683.

» en justice d'un acte sous signature privée en dehors de la « production matérielle de l'acte quand les énonciations, » se rapportant à cette convention, révèlent par leur préci- » sion et leur netteté, l'existence d'un acte écrit. Qu'il » en est ainsi alors même que dans les pièces de la procé- » dure, comme les conclusions des parties ou un rapport » d'expert, cette convention aurait été qualifiée de verbale.

» Que l'administration n'est pas liée par cette qualification mentionnée dans des actes émanant soit des parties elles-mêmes, soit d'autres personnes simplement désignées comme auxiliaires de la justice.

» Qu'il en est autrement lorsqu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée a formellement déclaré que la convention invoquée était verbale.

» Que cette décision inattaquable ne peut être critiquée ou modifiée par une autre décision judiciaire.

» Que la violation de ce principe aurait souvent pour conséquences graves la contrariété des décisions de justice.

» Qu'en vain on voudrait assimiler la qualification de verbale donnée dans des conclusions ou dans un rapport d'expert à cette même qualification constatée dans un jugement[1]. »

Cette opinion d'une partie de la jurisprudence doit, à notre avis, être rejetée, car il manque un des éléments essentiels à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée : l'administration en effet est restée étrangère au procès ; il ne saurait y avoir autorité de la chose jugée vis-à-vis d'elle[2].

1. Voir dans le même sens, Jugement trib. Nantes, 8 août 1904. R. E. 3683.
2. Seine, 4 nov. 1904, R. E. 3770; — Nantes, 18 févr. 1858; *contra*, 11264.

§ 2. *Constatation tacite de la production d'un acte.*

31. En vue de déjouer la pratique des conventions prétendues verbales, la jurisprudence a mis à la disposition de l'administration des moyens faciles de preuve d'où découle d'une façon implicite seulement la production d'un écrit.

Ce sont de simples ***présomptions*** déduites soit des circonstances de la cause ou de faits constants au procès, soit de tout acte parvenu par les voies légales à la connaissance de l'administration en la mettant à même d'exercer son contrôle.

La jurisprudence a admis le principe des présomptions comme moyen de preuve dans de nombreuses décisions et notamment dans l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1884[1].

« Attendu, porte cet arrêt, que le jugement attaqué, déclare en vain que l'administration ne représente pas l'acte même ou l'instrumentum sur lequel elle entend asseoir la perception du droit réclamé, puisqu'il suffit à cette administration, pour satisfaire à l'obligation qui lui incombe, d'établir la production et par suite l'usage des actes en question au procès, par un faisceau de présomptions qui ne laissent aucun doute sur ce double fait ».

Il faut donc que ces présomptions soient encore suffisamment pertinentes pour démontrer la production d'un acte.

La jurisprudence ne considère pas que toutes les présomptions aient ce caractère. Et de plus les parties peuvent

1. Instr. 2694, § 5. — Voir aussi Seine, 10 déc. 1892, R. E. 383; — Montluçon, 23 mars 1905, J. E. 27521; — Seine, 25 mai 1914, J. E. 30385.

combattre la valeur que l'administration voudrait donner à ces présomptions.

Elles sont fondées par exemple à établir que les énonciations qui servent de base à la réclamation des droits sont erronées, ou ont une portée différente de celle qu'elles accusent au premier abord[1].

N° 1. Présomptions jugées suffisantes d'après la jurisprudence.

32. D'une manière générale la jurisprudence admet la validité des présomptions, lorsque par la diversité et la précision des clauses rapportées, celles-ci apparaissent comme l'analyse substantielle ou la reproduction textuelle d'une convention écrite.

La jurisprudence voit une présomption d'où doit découler d'une façon suffisante la preuve de la production dans le fait que les experts dans leur rapport ont examiné article par article les clauses de la convention. Cette division par articles implique nécessairement l'existence d'une convention écrite[2].

33. L'existence de la production d'un acte écrit peut encore résulter du fait que la convention invoquée doit nécessairement être établie par écrit[3]. C'est ce qu'on doit admettre notamment en matière d'assurances, de transaction, de sentence arbitrale, de congé, de taxe de frais, de pouvoir pour saisir immobilièrement.

Le tribunal de Philippeville, le 26 juin 1913[4], a décidé

1. Seine, 20 janv. 1894, R. E. 815; — Issoire, 8 mars 1905, R. P. 11122, R. E. 3842.
2. Cass., 10 août 1848, S. 48.1.659, Instr. 1825, § 5, D. 48.1.22, J. E. 14548; — Cass., 17 janv. 1860, J. E. 17063, Instr. 2174, § 2.
3. Trib. Seine, 25 févr. 1859, J. E. 17046, R. P. 1179.
4. J. E. 30496, R. E. 6227.

qu'on ne peut voir qu'un acte écrit dans un marché commercial passé par l'intermédiaire d'un courtier, attendu qu'aux termes de l'article 109 du Code de commerce, ces marchés doivent être constatés au moyen d'un bordereau ou arrêté dûment signé par les parties.

De même on a très justement jugé que la vente d'un navire énoncée comme verbale dans une décision judiciaire devait être présumée convenue par écrit lorsque la convention est soumise à l'approbation ministérielle[1]. L'existence d'un écrit est nécessaire à cet effet, et exigée d'autre part par l'article 195 du Code de commerce.

34. La production est encore suffisamment établie lorsque les parties, en vue d'éviter la représentation du contrat invoqué par le demandeur, plaident sur de simples notes extraites de ce contrat et en reproduisent les clauses et dispositions essentielles[2].

35. Au nombre des circonstances de nature à faire présumer l'existence d'un écrit et sa production, se placent, enfin, l'importance de la convention et des intérêts engagés, la multiplicité et la complexité des clauses de cette convention, la situation des parties, les réserves faites par les contractants, la durée du marché.

Il est peu vraisemblable, en effet, qu'un contrat qui met en jeu des intérêts considérables, ou dont les dispositions sont très nombreuses et très complexes, n'ait pas fait l'objet d'un acte écrit[3].

36. Telles sont les présomptions que la jurisprudence

1. Montpellier, 17 mai 1926, R. E. 8482-1.
2. Cass. req., 4 août 1859, S. 60.1.284, Instr. 2163, § 2.
3. Cass., 29 nov. 1858, Instr. 2.142, § 2; — Cass., 20 juillet 1896, R. E. 1238; — Montbrison, 11 mars 1899, J. E. 25777, R. P. 9654; — Lyon, 6 janv. 1911, J. E. 28581, R. P. 12349.

estime suffisamment pertinentes pour prouver la production d'un acte écrit.

Chacune de ces présomptions peut, dans certains cas, fournir à elle seule preuve suffisante.

« Les présomptions, enseigne M. Larombière, sont nécessairement abandonnées aux lumières et à la prudence du juge. La loi qui ne peut prévoir toutes les circonstances, aurait tenté une chose non moins injuste qu'impossible, si elle eût voulu tracer au magistrat des règles impératives et absolues. Aussi, s'en est-elle rapportée à son pouvoir discrétionnaire. Or, telle présomption, quelque unique et isolée qu'elle soit, peut être plus forte que le concours de plusieurs présomptions[1]. »

Cependant, d'une façon générale, la jurisprudence préfère que plusieurs présomptions concordantes se trouvent réunies. Dans ce cas, en effet, les présomptions, se contrôlant l'une l'autre, acquièrent une force dont elles ne sauraient bénéficier isolément.

N° 2. Présomptions jugées insuffisantes par la jurisprudence.

37. — En vertu des articles 135 et 155 du Code de procédure civile et de l'article 11 de la loi du 25 mai 1838, les tribunaux civils et les juges de paix peuvent ordonner *l'exécution provisoire* de leurs jugements, sans caution, s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente. La même faculté appartient aux tribunaux de commerce en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile, lorsqu'il existe un titre non attaqué ou une condamnation antérieure.

1. T. V, art. 1353, n° 8.

La question s'élève alors de savoir si l'exécution provisoire, ainsi autorisée, implique nécessairement la production d'un acte écrit.

A première vue on pourrait le croire ; mais en réalité on ne peut pas l'admettre d'une façon absolue.

L'exécution provisoire, en effet, peut être accordée aussi au cas de dette verbale reconnue judiciairement par le défendeur. L'aveu judiciaire de la dette peut remplacer la « promesse reconnue » par écrit.

La plupart des auteurs[1] s'accordent pour admettre qu'en présence des termes absolus de la loi il n'est pas possible de distinguer entre l'engagement écrit et l'engagement verbal.

La conclusion est que l'exécution provisoire ne peut pas à elle seule constituer une présomption suffisante pour établir la production d'un acte. Elle n'en constitue pas moins un élément de preuve important qui, corroboré par d'autres indices sérieux, pourra souvent démontrer l'existence de l'usage[2].

38. D'autres présomptions encore ont été jugées insuffisamment pertinentes par la jurisprudence.

Il en est ainsi par exemple lorsque les énonciations d'un jugement portent que le tribunal compétent *ratione loci* est celui du lieu où une « *promesse a été souscrite* ». On considère que cette expression a pu être employée par inadvertance et constituer une terminologie impropre[3].

« Attendu, porte l'arrêt de la Cour de la Seine du 30 juin 1894[4] que, dans les considérations dont les juges se

1. Chauveau et Carré, n° 578 ; v° Foucher, *Justice de paix*, p. 405 ; Bénech, v° *Justice de paix*, p. 363 ; Bioche, v° *Justice de paix*, n° 268.
2. St-Omer, 8 juill. 1870, R. P. 3465 ; — Sol., 30 avril 1831, J. E. 9487.
3. Seine, 30 juin 1894, R. E. 815.
4. R. E. 815.

sont inspirés pour établir leur incompétence, l'indication du lieu où la promesse a été souscrite n'implique pas nécessairement l'idée que la promesse avait été écrite; qu'il a pu exister de ce chef une expression impropre se glissant dans de pures considérations de droit; que d'ailleurs le doute doit profiter au redevable. »

Dans le même ordre d'idées on ne saurait voir la preuve de l'existence d'un titre produit en justice dans l'énonciation d'un rapport d'expert relatif à la formation d'une société, disant : « nous n'avons trouvé dans l'acte de société aucune mention pouvant justifier la demande. »

Les experts, en effet, commis dans une instance antérieure entre les mêmes parties, ont pu reconstituer sous forme d'acte de société les conventions intervenues verbalement entre les associés, de sorte que les seconds experts pouvaient être considérés comme s'étant référés à ce premier rapport[1].

Cela est plus probable encore si la société a été constituée entre proches parents, car il est courant dans ce cas de voir des sociétés formées verbalement. Il est logique d'autre part que les premiers experts, pour la facilité de leur travail, aient monumenté par écrit les conventions verbales à l'origine.

1. Issoire, 8 mars 1905, R. P. 3842.

CHAPITRE II

NOTION FISCALE DE L'ACTE

39. Nous venons d'analyser l'usage en justice. Il convient maintenant de déterminer les différents caractères que devra présenter l'acte pour que son usage le rende susceptible d'enregistrement.

Tel est l'objet du présent chapitre.

Il faut remarquer que la loi de frimaire dans son article 23 ne vise que les « *actes* », alors que la loi de 1816 dans son article 57 vise les « *actes* et les *écrits* ».

La confrontation de ces deux textes est trompeuse. Elle semblerait faire croire que l'article 57 de la loi de 1816 a une portée plus étendue que l'article 23 de la loi de frimaire.

Or la réalité est à l'opposé de cette apparence légale Alors, comme nous allons le voir, que l'usage en justice s'applique à une multitude d'écrits presque illimités, au contraire, la sanction édictée par la loi de 1816 ne peut régir que des actes formant par eux-mêmes *le titre* complet de la convention, ce qui constitue une notion beaucoup plus restrictive que la précédente.

Cela se conçoit logiquement d'ailleurs. Le législateur de 1816, en effet, en créant la peine des doubles droits n'a voulu châtier que les plaideurs ayant dissimulé l'acte capital pour eux, le vrai titre de leur demande en justice, et

épargner les plaideurs ayant seulement dissimulé un acte d'importance moindre.

Pour qu'un acte dont il est fait usage en justice soit obligatoirement enregistré, il suffit que ce soit un *écrit*, constituant un véritable *acte juridique*, et *susceptible d'enregistrement*.

Section I

L'écrit. — Théorie des conventions verbales.

40. Pour qu'il y ait lieu à application de l'article 23 de la loi de frimaire ou de l'article 57 de la loi de 1816 il faut que la convention ou le fait juridique invoqué devant les juges fasse l'objet d'un *écrit*.

Cela résulte des textes que nous avons indiqués plus haut.

Par conséquent, une convention purement verbale n'est pas en principe susceptible d'enregistrement quand on en fait usage en justice. C'est pourquoi les plaideurs ont été tentés de qualifier de *verbales* des conventions en réalité *écrites*.

§ 1. *Les conventions verbales ne sont pas soumises à l'enregistrement par leur usage en justice : Principe et exception; le droit de titre.*

41. En principe, les conventions verbales peuvent servir de base à une action en justice sans que le demandeur soit soumis à l'obligation du paiement préalable de l'impôt.

42. Mais il est possible qu'un plaideur veuille transformer une convention purement verbale en un titre, en prenant par exemple un jugement qui consacre cette convention. Dans ce cas il sera perçu un *droit de titre* sur le jugement qui remplacera le droit qui aurait dû être acquitté sur la convention si celle-ci avait été écrite.

Le principe de la perception du droit de titre est consacré

dans l'article 69 § 2, n° 9 de la loi de frimaire qui est reproduit à l'article 392, C. Enreg. 1934 « lorsqu'une condamnation sera rendue sur une demande non établie par un titre enregistré et susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu, s'il avait été convenu par acte public, sera perçu indépendamment du droit dû pour l'acte ou le jugement qui aura prononcé la condamnation. »

Ce texte ne vise que le cas de condamnation, mais la loi de frimaire emploie souvent comme synonyme « rendre un jugement » et « prononcer une condamnation ». On admet généralement qu'une décision contentieuse rendue par un juge compétent suffit, quel que soit ce jugement et de quelque juridiction qu'il émane.

On a même étendu l'interprétation de la loi en disant qu'elle ne s'applique pas seulement à tous les cas où intervient un jugement, mais encore à tous les cas où interviennent des actes postérieurs même non judiciaires formant le titre d'une convention verbale dont ils revèlent l'existence.

La théorie du droit de titre ne s'applique pas exclusivement aux conventions verbales, elle s'étend aussi à une hypothèse spéciale où il existe un acte écrit : ce sont les *actes de commerce.*

Si ces actes sont produits en justice, c'est l'enregistrement du jugement qui donnera ouverture au paiement des droits *tenus en suspens sur l'acte de commerce* : ce n'est pas autre chose que le droit de titre analogue à celui que nous étudions en ce moment. Il est prévu dans l'article 22 de la loi du 11 juin 1859.

43. Ce droit de titre n'a pas de caractère spécifique puis-

que sa perception résulte de la constitution d'un titre pour une convention qui était valable à l'origine.

En somme le concept fiscal qui sert de support à ce droit est plus fort que celui que nous retrouverons plus loin pour l'usage d'un écrit en justice, et s'apparente davantage à la notion de l'acte de la loi de 1816 (V. chapitre IV, section II, § 3).

Tout se passe comme si le contrat lui-même avait été présenté, dans la mesure où le jugement forme titre, à la formalité de l'enregistrement.

Naquet[1] prétend que la convention doit être soumise à l'enregistrement dans un délai déterminé pour que le droit de titre soit dû. A l'appui de sa thèse, il cite un arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1854[2].

Nous estimons avec Wahl et la majorité des auteurs que c'est une fausse interprétation de l'arrêt et une application beaucoup trop restrictive du droit de titre tel que l'avait conçu le législateur de la loi du 22 frimaire an VII.

Tout au contraire, le droit de titre a une portée étendue qui dépasse les conventions verbales et les actes de commerce. Ainsi lorsqu'une erreur ou une fraude s'est glissée dans une convention enregistrée, le jugement forme le titre de la convention modificatrice de l'acte. Il y a lieu en conséquence à perception du droit de titre sur le jugement qui rétablit l'exactitude des faits, droit qui complétera le droit primitif rendu insuffisant par l'erreur ou la fraude.

Cette application du droit de titre dans un but complémentaire, est consacrée dans un jugement du tribunal de

1. T. II, n° 663.
2. S. 55.1.63.

Douai du 11 août 1897[1]. L'opinion opposée est d'ailleurs soutenue par le jugement du tribunal de la Seine du 2 juillet 1897[2].

44. Le droit de titre n'ayant pas de nature particulière, ne constituant pas une catégorie spéciale de droit, se modèle sur la nature de la convention qu'il a pour but de suppléer. Il sera fixe ou proportionnel selon que la convention verbale rentrera dans l'une ou l'autre catégorie de droits.

Ce droit possède cependant une certaine indépendance visée du reste dans la loi. Il pourra se cumuler avec le droit sur le jugement et être perçu indépendamment de lui contrairement aux droits sur l'acte produit, comme nous le constaterons dans le chapitre V.

45. Pour que la convention verbale entraîne nécessairement le droit de titre, elle doit présenter certains caractères précis.

1° Toutes les conditions de validité prévues par le droit civil doivent être réunies : la convention doit être parfaitement valable. Un acte inexistant pour l'une des causes que le droit civil a établies, ne donnera pas ouverture au droit de titre.

Nous rejoignons ici la théorie des actes imparfaits que nous retrouverons à propos des écrits dans la section suivante, ce qui prouve que cette théorie domine tout le droit fiscal, et que le droit de titre subit certaines conditions d'applications identiques aux droits sur l'écrit produit en justice.

De l'idée dominante que le jugement ou l'acte postérieur doit former le titre de la convention verbale, il s'ensuit,

1. R. E., n° 1750.
2. R. E. n° 9580.

que si le jugement ou l'acte annule ou anéantit la convention verbale, il n'y aura pas de droit de titre. Le jugement ou l'acte, en effet, loin d'étayer la convention verbale, en constate l'anéantissement, il ne saurait lui servir de support, de titre.

Si toutefois, d'une convention exécutée, peuvent résulter certains droits ou certaines obligations susceptibles d'être déduits en justice, la convention verbale n'est pas juridiquement morte et le droit de titre retrouvera sa raison d'être.

2° Comme nous le verrons pour l'écrit dans la section III, le contrat verbal *doit être susceptible d'enregistrement.* La raison en est simple : on ne peut exiger davantage du contrat verbal que de l'écrit puisque le droit de titre doit suppléer à l'inutilité de l'enregistrement de la convention quand on en fait usage en justice. L'exigence de cette condition résulte d'ailleurs du texte qui régit le droit de titre.

Pour l'étude des causes d'exemption d'enregistrement, nous renvoyons à l'examen spécial des exemptions et des immunités dans la section III. Notons cependant que les conventions verbales administratives sont exemptes d'enregitrement quel que soit l'objet du contrat qu'elles consacrent; elles ne pourront en conséquence entraîner l'application du droit de titre.

C'est ainsi qu'il semble que la continuation d'un contrat administratif par tacite reconduction n'est pas soumise à l'enregistrement. C'est l'opinion de Wahl. Mais l'opinion contraire pourrait peut-être s'appuyer sur un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 novembre 1892[1].

Il faut faire exception pour les conventions verbales assujetties à l'enregistrement dans un *délai déterminé* par

1. T. I, n° 113.

le droit commun. La situation est identique même si l'administration est partie à la convention.

3° La convention verbale doit en outre constater des obligations conventionnelles *résultant strictement de la volonté* des parties. Si l'obligation consacrée dans le contrat verbal découle d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit, ou de la loi, l'article 69 de la loi de frimaire ne s'appliquera pas. Wahl, Demante et Naquet le reconnaissent, de même que la jurisprudence[1].

S'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit le droit de titre sera remplacé par le droit proportionnel spécial que la loi a établi en matière de dommages et intérêts.

4° Le jugement devant nécessairement servir de titre aux parties à la place de la convention verbale, il doit intervenir entre *les mêmes parties* que *celles qui ont figuré à la convention verbale.* C'est l'application de la règle du droit civil : « *res inter alios acta...* »

Mais si le jugement peut servir de titre à l'une des parties, bien que toutes n'aient pas été représentées, le droit de titre sera exigible.

C'est à l'application de cette importante notion du titre que la jurisprudence se réfère pour apprécier différemment les diverses hypothèses que les plaideurs lui soumettent.

Cette notion d'ailleurs domine notre sujet. Il faut toujours que le jugement ou l'acte présente une utilité juridique pour l'une des parties, qu'il serve d'instrument juridique à la convention à laquelle il faisait défaut tant qu'elle était verbale,

Telles sont les différentes conditions que doit présenter

1. Trib. de la Seine, 3 févr. 1865, S. 65.2.546; — Trib. d'Auch, 24 févr. 1875, S. 76.2.153.

la convention verbale pour donner lieu à la perception du droit de titre.

46. Les principes qui régissent la *liquidation* de ce dernier sont inclus dans l'article 69 de la loi de frimaire : « ...le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu s'il avait été convenu par acte public ». Telle est la limitation de la perception du droit. Le droit ne peut être réclamé que dans les limites de l'objet de la demande. Cela résulte non seulement des textes mais aussi de la jurisprudence[1].

Cette solution est encore dominée par une idée de titre et d'utilité juridique de l'acte ou du jugement par rapport à la convention verbale.

§ 2. *La pratique courante de la fraude.*

N° 1. En quoi elle consiste.

47. Nous venons d'examiner l'hypothèse de la *convention verbale* véritable qui ne donne ouverture au *droit de titre* que dans des conditions précises.

Il est fréquent que dans un procès les plaideurs ne s'opposent que des conventions verbales qui cachent en réalité l'existence d'un écrit, ou qu'un acte public soit dressé en conséquence d'un contrat faussement indiqué comme verbal.

Alors que, s'il s'agit de l'existence réelle d'une convention verbale, il peut y avoir lieu à perception d'un droit lors de l'enregistrement du jugement : le droit de titre, si au contraire, les plaideurs cherchent à dissimuler l'écrit sous l'apparence trompeuse d'une convention verbale, les droits sont exigibles avant tout usage en justice.

Cette pratique très courante aujourd'hui de simulation

1. Cass., 4 déc. 1854, S. 55.1.63.

a pour résultat de porter préjudice au Trésor. L'administration a cherché en conséquence à déjouer ces fraudes[1]. Et pour l'aider dans sa tâche, la jurisprudence lui a facilité, comme nous l'avons vu (Chap. I, section II) les modes de preuve de l'existence de l'écrit.

Pour supprimer le plus possible ces fraudes, le législateur a voulu donner une sanction contre le plaideur qui se servirait de semblables feintes : il sera passible des doubles droits. Tel est le but de l'article 57 de la loi de 1816 dont nous étudierons le mécanisme dans le chapitre IV (section II § 2).

L'usage en justice de l'acte est donc indépendant de sa représentation matérielle, et il y a production suffisante du titre pour autoriser la perception des droits, dès que l'usage qui a été fait de la convention devant les juges, implique l'existence d'un écrit. C'est ce que certains auteurs appellent la production *par équivalence*.

Voici comment les plaideurs peuvent aisément dissimuler l'écrit sans nuire à la bonne marche de leur procès. Quand les parties sont liées par une convention écrite, il est rare qu'elles aient à plaider sur l'existence ou la valeur de l'écrit, de l'instrument. Le plus souvent le litige porte sur l'interprétation de la convention, ou sur les effets qu'elle doit produire. Les parties, de connivence tacite, pour éviter l'enregistrement de l'écrit, en dissimulent l'existence et affirment qu'il n'existe entre elles qu'une convention verbale sur les termes de laquelle il n'y a pas de contestation.

1. Cass., 23 nov. 1846, Instr. 1786, § 1, B. C. n° 145; — Ch. réunies, 21 juill. 1849, Instr. 1844, § 1, B. C. n° 100; — Cass., 22 avril 1850; Instr. 1875, § 1, B. C. n° 42; — Cass., 7 janv. 1851 Instr. 1883, § 4, B. C. n° 6; — Cass., 5 avril 1854, Instr. 2019, § 1, B. C. n° 48; — Cass., 5 juill. 1859, Instr. 2163, § 1, B. C. n° 113; — C. M. J., 24 mars 1924, Instr. 3839, § 14, p. 196.

Pour remplacer l'exhibition matérielle de l'écrit qui aurait servi de preuve facile à la convention, le demandeur inclut dans le dossier que son avocat doit remettre au Tribunal des notes précises, ou bien l'avocat dans ses conclusions analyse en détail les termes de la convention.

La preuve de la convention n'est d'ailleurs pas difficile pour le demandeur, puisque le défendeur n'en conteste pas l'existence. L'aveu de ce dernier est suffisant aux yeux des juges et rend inutile pour le demandeur l'invocation de l'écrit.

N° 2. Les opinions divergentes sur cette pratique.

48. Il ne paraît pas douteux que cette fraude que nous venons d'analyser est condamnée par le législateur et par la jurisprudence. De plus elle porte certainement préjudice au Trésor.

Quelques auteurs cependant, rares d'ailleurs, ont voulu démontrer sa validité : ainsi, Demante et Gothot.

Voici comment s'exprime ce dernier dans son *Cours de droit fiscal* :

« Aucune loi ne prohibe ce que l'on a appelé à la Chambre des représentants la pratique des conventions verbales[1]. C'est une vérité de droit civil qu'on ne peut confondre une convention avec l'écrit qui fait preuve. Autre chose est la convention, autre chose l'acte instrumentaire. C'est encore une vérité de droit civil que tout plaideur est maître de recourir comme il l'entend aux divers modes de preuve admis par la loi (art. 1316 du Code civil). Libre au plaideur qui s'appuie sur une convention, de ne point produire la preuve littérale qu'il en possède, et d'en établir l'existence

1. D. 1903.1.257.

par un autre mode, spécialement par l'aveu de l'adversaire (art. 1356 du Code civil). Or cela arrive tous les jours. L'une des parties articule la convention dont elle se prévaut, sans en invoquer l'acte instrumentaire, et la partie adverse n'hésite pas à faire l'aveu qu'on lui demande. Celle-ci avoue sans difficulté la convention parce qu'elle sait qu'elle sera promptement confondue en cas de dénégation. N'a-t-elle pas elle-même dans son dossier secret le texte de la convention écrite, le double de l'acte sous seing privé. En pratique les plaideurs ne s'opposent presque jamais des conventions écrites, ils n'arguent que de conventions verbales. Dans les contestations les plus acharnées sur le fond, ils se trouvent d'accord sur ce point de forme. Comme le dit Demante il n'y a dans l'espèce qu'une réticence licite, non une simulation frauduleuse. »

N° 3. Critique de ces théories. — Appréciation.

49. Il est manifeste que Gothot et Demante sont trop absolus.

Gothot tout d'abord pose mal la question en se plaçant sur le terrain de la preuve. Le problème en effet est d'ordre purement fiscal.

Même sur le terrain civil, il semble que la théorie de Gothot soit très discutable.

Ce dernier estime que les parties se sont bornées à invoquer les clauses de la convention, sans se prévaloir de l'écrit qui la constate.

Cette interprétation est contraire au texte comme à l'esprit de la loi. Comment pourrait-il être possible de concevoir juridiquement qu'on puisse invoquer une convention et en faire usage devant un Tribunal sans faire par là même usage du titre.

C'est parce que le demandeur possède entre ses mains la preuve de son droit qu'il s'adresse à la justice, et si la production de l'écrit n'a pas lieu c'est parce que le défendeur en a connaissance et est impuissant à en contester l'existence.

C'est donc l'écrit qui tacitement préside aux débats. C'est parce que le défendeur sait que cet écrit est en la possession du demandeur, qu'il peut consentir à plaider sur les conséquences ou les modalités d'un contrat qu'il ne peut nier exister.

C'est ici la notion d'acte juridique qui domine, que cet acte soit ouvertement produit par l'exhibition matérielle de l'écrit, ou qu'il soit caché sous la fausse apparence d'une convention verbale.

Sans le dire expressément, c'est sur les termes mêmes de l'écrit que les avocats discuteront dans leurs plaidoiries.

Il n'est pas douteux que lorsque les parties voudront en tirer devant les juges des conséquences juridiques, ce n'est pas de la prétendue convention verbale dont elles feront usage, mais bien de l'acte écrit dissimulé.

Pour ces arguments théoriques, la prétention de Gothot et de Demante devrait être écartée, mais elle est en outre contraire à la loi et notamment à l'article 57 de la loi de 1816 qui, loin de reconnaître la validité de cette fraude, a édicté une pénalité spéciale pour la sanctionner.

Après avoir critiqué ces théories divergentes, nous allons apprécier le système juridique actuel de la convention verbale dans notre droit.

Nous avons vu qu'en principe l'usage en justice d'une convention verbale ne rend pas les droits exigibles. Sans doute il y a bien le droit de titre, mais ce dernier est perçu sur le jugement dans la mesure où une condamnation est

prononcée en vertu de la convention et est soumis à de strictes conditions que nous avons examinées.

Or il est peut-être à souhaiter que les conventions verbales subissent l'obligation de l'enregistrement préalable avant l'usage en justice dans les mêmes conditions que l'écrit.

En matière d'enregistrement comme en droit civil, la convention ou le fait juridique est tout, l'acte instrumentaire n'a de valeur que pour la preuve. Et la convention est aussi parfaite si elle est verbale que si elle est écrite. Il serait donc logique de les soumettre toutes les deux à la formalité.

On enlèverait en outre à l'administration le lourd fardeau de la preuve de l'existence de l'écrit, et on supprimerait d'un coup la fraude que l'on pratique couramment aujourd'hui : ce serait une simplification et le Trésor n'aurait qu'à y gagner.

Section II

Il faut que l'écrit dont il est fait usage en justice constitue un véritable acte juridique.

50. Il ne saurait y avoir de difficulté que pour *l'acte sous seing privé*. C'est pour lui seul qu'il convient de préciser les caractères que devra présenter l'acte pour tomber sous le coup de l'enregistrement par l'usage.

Mais il ne faut pas perdre de vue que l'acte dont il est interdit de faire usage en justice peut être aussi soit un *acte public*, soit un *jugement*. Pour ces deux catégories d'écrits, la notion étant simple n'a pas donné lieu à discussion. Aussi nous les laisserons de côté, nous attachant seulement à déterminer les aspects que devra présenter l'acte sous seing privé pour qu'on ne puisse pas le produire en justice sans enregistrement préalable.

Cette condition générale, nous le savons, ne se réfère qu'à l'application des droits simples. Nous verrons au chapitre IV (section II § 2) que la pénalité édictée contre les plaideurs ne peut être appliquée qu'à des écrits répondant à une notion beaucoup plus restrictive.

C'est ainsi que certains écrits doivent être enregistrés aux droits simples avant d'être produits en justice, et ne peuvent pas être frappés de doubles droits, même lorsque les autres conditions de la loi de 1816 sont réunies, parce qu'ils ne forment pas le titre complet de la demande en justice.

Revenons à l'usage en justice en général, la loi de 1816 n'étant qu'un texte d'exception.

En principe, pour qu'un écrit forme un véritable acte juridique, il faut que, d'une façon ou d'une autre, il fournisse une certaine preuve de son contenu, ou même seulement un commencement de preuve. C'est tout écrit, rédigé pour constater un fait juridique, quelle que soit la forme sous laquelle il se manifeste.

Il est remarquable que, malgré tout, ce critère soit encore assez imprécis et assez élastique et que la jurisprudence ne soit pas fixée d'une façon nette sur la catégorie exacte d'écrits que vise le droit d'enregistrement que nous examinons dans cet ouvrage.

C'est soit la *signature* qui donnera à l'écrit sa valeur probante, soit *quelque autre élément* qui remplacera la signature pour arriver au même but.

A cette notion, comme on peut l'imaginer, correspond en fait une liste d'écrits presque illimitée. Nous verrons dans la conclusion si cette liste n'a pas été exagérément allongée par l'administration.

§ 1. *Rôle de la signature.*

51. L'existence de la signature est donc en principe indispensable pour que l'écrit forme un véritable acte juridique : « avant la signature l'acte ne peut être considéré que comme un projet[1]... »

On estime qu'un écrit *non signé*, sauf les exceptions que nous verrons plus loin, ne peut pas servir de preuve de son contenu. Il faut décider alors qu'il ne constitue pas un

1. *Pandectes*, V° « Acte s. s. pr. », n° 44.

acte juridique. L'enregistrement ne saurait l'atteindre en aucune façon, même si l'on en fait usage en justice.

La production d'une note émanée d'une partie, lorsqu'elle n'est ni datée ni signée, ne tombe pas sous le coup des lois de frimaire et de 1816, que cette production se fasse devant les juges ou devant un arbitre[1].

Il en est ainsi également pour un compte sans date ni signature remis à un arbitre afin de le dispenser d'avoir à prendre par écrit les explications orales de l'auteur du compte.

Pour la même raison les registres ou carnets domestiques, produits en justice, ne sont assujettis ni à l'enregistrement ni au timbre[2].

Ces documents, en effet, ne constituent pas des actes juridiques au sens de la loi fiscale, car ils sont destinés à rester entre les mains de celui qui les a rédigés et présentent un caractère intime qui ne permet pas à d'autres personnes de les utiliser.

Les articles de journaux et les affiches non signées des parties, ne sont considérés que comme de simples éléments d'appréciation et ne constituent pas de véritables actes juridiques[3].

Il en est de même encore pour les livres de commerce ou leurs extraits, s'ils ne sont pas signés par les parties ou par un officier public[4].

Il convient toutefois de noter que c'est l'absence de *signature* qui enlève à ces sortes de documents leur caractère d'acte juridique. Car les livres d'un commerçant, s'ils

1. Seine, 30 déc. 1893, R. E. 732, R. P. 8423; — Seine, 6 déc. 1902, R. E. 3400.
2. Seine, 5 avril 1895, R. E. 939, J. E. 24635, R. P. 8626.
3. Lille, 4 juill. 1901, R. E. 2850, J. E. 26223.
4. Vannes, 30 mai 1911, J. E. 28605, R. P. 12452.

sont *signés*, doivent être soumis à notre impôt. D'après l'article 12 du code de commerce quand ils sont régulièrement tenus, ils peuvent, entre commerçants et pour faits de commerce, être admis à faire preuve au profit de celui qui les a tenus. En tout cas ils font toujours foi contre lui en vertu de l'article 1330 du Code civil. Dès lors on conçoit que l'extrait d'un livre de commerce puisse être considéré comme le titre d'un engagement unilatéral donnant ouverture au droit d'enregistrement en cas de production en justice.

Si l'acte produit ne constitue qu'un *simple projet* non signé, il échappe à l'obligation de l'enregistrement préalable. La raison en est qu'un projet n'a pas de caractère définitif et n'est invoqué devant les juges qu'à titre de renseignement[1].

§ 2. *Ecrits non signés constitutifs de preuve par d'autres éléments.*

52. Nous avons dit qu'un écrit peut encore constituer un véritable acte juridique, même s'il n'est pas signé, à la condition qu'un élément se référant soit aux usages en vigueur, soit aux règlements, soit à toute autre chose, vienne donner à l'écrit cette valeur probante que la signature donnait aux autres écrits.

Il en est ainsi par exemple d'un télégramme, d'un acquit non signé, d'un billet ou d'un récépissé de chemins de fer[2].

Le récépissé de chemin de fer pour le destinataire ne saurait être considéré comme une copie du récépissé de l'expéditeur. Le législateur a entendu assimiler complète-

1. Pau, 24 mai 1878, R. P. 5134, J. E. 21412.
2. Albi, 22 févr. 1907, R. E. 4552.

ment les récépissés aux lettres de voiture, leur donner les mêmes effets. Dès lors il n'est pas douteux qu'entre les mains du destinataire le récépissé constitue un véritable acte juridique lui conférant un droit exclusif à la remise des marchandises et constituant à son profit une prise de possession assurée. Il rentre ainsi dans la catégorie des écrits susceptibles de fournir la preuve d'un fait juridique et doit être enregistré lorsqu'il est produit en justice.

Ne sauraient au contraire répondre à la notion d'actes juridiques, les factures ou mémoires non acceptés ou quittancés[1].

De même pour les écrits échangés entre les agents d'une même société, et relatifs exclusivement à la gestion des affaires sociales. Ce sont des documents destinés à la tenue et à la régularité des écritures et de la comptabilité sociale. Ce sont donc de simples pièces d'ordre qui ne sont soumises ni à l'enregistrement ni au timbre. Que si ces mêmes écrits perdaient leur caractère de simples pièces d'ordre, et étaient employés à des fins différentes de celles auxquelles ils étaient destinés, l'enregistrement par l'usage deviendrait obligatoire.

C'est pour faciliter la tâche de l'administration et connaître plus aisément la destination de certains écrits que la loi du 13 brumaire an VII a exigé que ces écrits fassent mention de leur destination.

53. Il peut se produire des doutes sur le véritable caractère des pièces produites, l'administration prétendant que ces pièces sont des actes juridiques contenant un certain élément de preuve, les parties soutenant au contraire que ce sont des écrits sans valeur probante, non signés et informes.

1. Seine, 18 avril 1910, J. E. 28143, R. P. 12237, R. E. 5071.

Pour faire obstacle à la réclamation de l'administration, c'est aux parties à faire la preuve de leurs allégations par la représentation à l'administration des actes produits[1] (Voir chap. V).

§ 3. *Actes imparfaits, nuls, annulés et résolus.*

54. On peut se demander enfin si un acte *imparfait* constitue un véritable acte juridique[2].

L'acte imparfait du droit fiscal n'est pas autre chose que l'acte inexistant du droit civil.

C'est un acte qui consacre une convention à laquelle un des éléments essentiels à son existence fait défaut.

Cette imperfection peut être relative soit au fond, soit à la forme de l'acte.

Cet acte n'a que les apparences extérieures d'un véritable acte juridique. En réalité, il n'en est pas un, et l'usage qu'on pourrait en faire en justice ne saurait entraîner la perception des droits proportionnels normalement exigibles d'après la nature de la convention qui y est insérée. Le receveur pourra seulement percevoir le droit fixe des actes innomés.

55. Que décider maintenant si l'acte est entaché de *nullité relative ou absolue*? (La jurisprudence ne distingue pas entre ces deux sortes de nullité.)

Si la nullité de l'acte n'a pas été reconnue par la justice, l'écrit, bien que nul en fait, est quand même un acte juridique. L'administration n'a pas à se faire juge de la validité des contrats qui sont soumis à la formalité de l'enregistrement, et elle n'a pas à se préoccuper des causes d'annulation dont ils peuvent être affectés.

1. Beaume-les-Dames, 17 nov. 1904, R. P. 10956, R. E. 3767.
2. V. thèse de M. Yaigre : *La théorie des actes imparfaits*, Bordeaux, 1934.

Il suffit en effet que l'acte existe, qu'il ait toutes les apparences extérieures d'un acte juridique. La cause génératrice de la perception de l'impôt existe : c'est l'acte juridique qui, jusqu'à preuve du contraire, doit être considéré comme valable.

Ainsi par exemple un acte de cession de fonds de commerce non enregistré dans le délai est produit en justice. Les droits sont exigibles bien que le tribunal de commerce, saisi de difficultés relatives à l'exécution de l'acte, se soit déclaré incompétent à raison de la cause immorale qui s'oppose à ce que l'on le considère comme ayant un caractère commercial[1].

Il en serait de même si l'une des parties contractantes demandait au tribunal de prononcer la nullité de l'acte produit, et que le tribunal en reconnaîtrait au contraire la validité sur la demande de l'autre partie[2].

Nous rechercherons au chapitre IV (section II § 2 n° 1) si un acte entaché de nullité, mais pas encore annulé judiciairement, peut constituer un titre complet par lui-même, et entraîner l'application des doubles droits si les autres conditions de la loi de 1816 se trouvent réunies.

56. Que dire maintenant si cet acte est l'objet d'une *annulation judiciaire ou volontaire*?

Il faut distinguer ici selon que l'annulation de l'acte s'est produite avant ou après la présentation à la formalité.

Dans le premier cas la jurisprudence a évolué. Jusqu'en 1890, la Cour de cassation favorable aux prétentions de la Régie, assimilait les actes annulés volontairement ou judiciairement avant la présentation à la formalité aux actes simplement entachés d'une nullité qui n'avait pas encore

1. Cass. civ., 14 avril 1913, R. E. 5743.
2. Seine, 18 mars 1913, R. E. 6274.

été reconnue. Dans les deux cas, elle estimait que l'acte nul ou annulé constituait un acte juridique et qu'en conséquence l'article 23 de la loi de frimaire pouvait s'appliquer[1].

La Régie appuyait sa thèse sur l'article 60 de la loi de frimaire avant sa nouvelle rédaction par la loi du 18 janvier 1912, duquel il résultait que la restitution des droits régulièrement perçus était dans tous les cas impossible, même si l'acte assujetti était postérieurement l'objet d'une annulation ou d'une résolution.

Ce principe consacrait la *théorie des droits acquis au Trésor*. Le droit est acquis au Trésor dès que le fait juridique générateur de l'impôt existe, que la perception de l'impôt ait ou non été faite. Dès que le droit est né il ne peut cesser de devenir exigible sous prétexte que l'opération juridique a été annulée.

Cette argumentation était tout à fait discutable. C'est le fait juridique qui est à la base de la perception ; s'il est annulé, cette base disparaît, et la perception n'a plus aucun fondement.

La jurisprudence a fini par abandonner les prétentions de la Régie dans son arrêt du 28 janvier 1890[2] : « l'obligation de payer les droits dus au Trésor public, se trouve, conformément au droit commun, subordonnée à la condition résolutoire qu'il ne soit pas justifié avant la perception, que le contrat qui les motive, aux termes de la loi fiscale, a cessé d'exister par suite d'une annulation en justice.

« Si cette preuve est fournie, l'obligation née au profit du Trésor, se trouvant anéantie à partir de l'instant même où elle avait commencé, la perception ne peut plus être exigée ».

1. Seine, 12 juill. 1838, J. E. 12118; — Seine, 6 déc. 1850, J. E. 15083.
2. J. E. 23342, Instr. 2790, 46, D. P. 90.1.177, S. 90.1.255, R. P. 7369, R. N. 8260.

Donc lorsque l'acte produit en justice a été annulé pour une cause quelconque par le jugement qui en constate la production ou par toute autre décision judiciaire, cette annulation met obstacle à l'action du Trésor et les droits simples n'ayant plus de base ne peuvent plus être perçus.

Il faut que l'annulation soit judiciaire, car si elle résultait d'un accord verbal des parties, l'impôt serait exigible. Cette solution est à peu près unanimement admise[1], mais est très discutable.

En effet l'arrêt de 1890 fait appel aux principes de droit commun qui ne fait pas de différence entre l'annulation judiciaire et volontaire.

57. Que décider pour les actes qui font l'objet d'une *résolution* ou d'une *révocation* conformément aux articles 954 à 958, 1183, 1184, 1654 et 1659 du Code civil.

La solution est la même que pour l'annulation volontaire. Il faut considérer que le contrat résolu ou faisant l'objet d'une révocation, est soumis à la formalité.

Cette solution peut ici se justifier. En effet, alors que la loi du 18 janvier 1912 autorise la restitution des droits perçus après une annulation judiciaire, elle interdit la restitution des droits perçus sur une opération juridique qui est postérieurement à cette perception l'objet d'une résolution ou d'une révocation, judiciaire ou volontaire.

58. Jusqu'ici nous avons examiné le cas ou l'annulation ou la résolution étaient antérieures à la perception des droits. Quelle solution adopter si la perception est déjà effectuée lorsque interviennent l'annulation ou la résolution ? C'est une question à laquelle nous répondrons au chapitre V (Section I, § 4).

1. Cass. civ., 11 janv. 1815, S. 1815.1.263; — Cass., 21 mars 1820, J. E. 6669.

Section III

Il faut que l'acte juridique soit susceptible d'enregistrement.

59. Analysant les différents caractères que doit posséder un acte pour être obligatoirement soumis à la formalité s'il est produit en justice, nous venons de voir que cet acte doit être un *écrit*, qu'il doit constituer un *acte juridique*, il nous reste enfin maintenant à préciser qu'il doit être *susceptible d'enregistrement.*

C'est la formule même de la Cour de cassation : d'après elle, le mot acte signifie : « tous titres, productions et pièces *susceptibles d'enregistrement* sans distinction entre les actes extra-judiciaires et les jugements ou autres actes judiciaires[1]. »

§ 1. *Les actes bénéficiant d'immunités.*

60. La loi a créé des immunités d'un degré différent en faveur de certains actes.

Dans le cas où la faveur de la loi est la plus large, elle dispense certains actes de la formalité de l'enregistrement et de la perception des droits : ce sont les actes *exempts.*

La faveur de la loi est moindre quand elle ne dispense l'acte que de l'obligation au paiement des droits mais quand elle conserve comme indispensable l'obligation de la formalité : ce sont les actes *enregistrés gratis.*

1. Cass. civ., 15 mai 1905, S. 1906.1.102.

Enfin certains actes ne sont dispensés ni de la formalité ni de l'impôt, mais la loi a seulement *retardé* le paiement des droits; elle fait crédit au débiteur des droits : c'est l'enregistrement *en débet*.

N° 1. Actes enregistrés gratis.

61. L'usage en justice des actes qui sont enregistrés *gratis* et qui n'ont pas été préalablement enregistrés, constitue une contravention aux articles 23 de la loi de frimaire et 57 de la loi de 1816 selon que les conditions d'application de l'une ou l'autre loi sont remplies.

Seulement aucune peine n'est alors encourue par les parties, puisque le droit en sus de la loi de 1816 suppose l'existence du droit simple et par suite manque de base quand il s'agit d'un acte admis gratuitement à la formalité. En revanche l'officier public qui agirait en conséquence de pareil acte sans le soumettre au préalable à la formalité serait passible de l'amende prononcée par l'article 42 de la loi de frimaire.

La longue liste des actes à enregistrement gratis se trouve dans l'article 70 § 2 de la loi de frimaire (art. 504).

N° 2. Actes enregistrés en débet.

La liste des actes à enregistrer en debet se trouve dans l'article 504 § 1 C. E.

62. L'enregistrement en debet est la faveur accordée aux *assistés judiciaires*.

Pour cette catégorie d'actes il y aura contravention dans le cas où, susceptibles d'être enregistrés en debet, ils auraient été produits en justice sans avoir été soumis au préalable à la formalité.

Le droit en sus, s'il y a lieu, devra être perçu au comptant, sera à la charge de la partie qui a commis la contravention et devra être perçu sur le jugement qui a énoncé le titre[1].

La dispense d'impôt est spéciale à l'assisté. Les *tiers* intéressés ou parties à ces actes, même l'adversaire de l'assisté, ne peuvent en faire usage sans acquitter le droit au comptant[2].

De plus, le bénéfice de l'enregistrement en debet quant aux actes et titres produits par l'assisté lui-même, ne vaut que pour le procès dans lequel la production a eu lieu (art. 14 § 8 de la loi du 22 janvier 1851). Par suite l'usage qui serait fait de ces actes en justice pour un autre procès engagé ou soutenu sans une nouvelle admission à l'assistance rendrait exigibles les droits au comptant[3].

N° 3. Actes exempts.

Enfin parmi les actes bénéficiant d'immunités, se trouvent les actes exempts, c'est-à-dire ceux qui ne sont assujettis ni à la formalité ni à l'impôt.

63. — I. Notions générales.

On peut évidemment faire usage en justice de ces actes sans l'enregistrement préalable, et quel que soit le motif pour lequel on en fait usage. L'exemption en effet équivaut à l'enregistrement. Donc ni les droits en sus ni même les droits simples ne s'appliqueront à cette catégorie d'actes.

L'exemption constitue le plus souvent une faveur accor-

1. Sol., 4 avril 1868, R. P. 2800.
2. Sol., 27 janv. 1857, 4 mai 1863, 19 mai 1866, 19 avril 1892, J. E. 23972.
3. R. P. 2633, J. N. 19149.

dée au redevable pour certains actes. S'agissant d'une faveur de la loi, et l'exemption constituant une exception à la règle générale fiscale de l'universalité de l'enregistrement des actes juridiques, les textes qui prévoient les exemptions doivent être interprétés *restrictivement*.

Nous n'avons pas la prétention de donner ici la liste longue et fastidieuse des actes exempts. Il suffit de se reporter aux textes qui les prévoient et principalement à l'article 70 § 3 de la loi de frimaire (art. 504 § 3 C. E.).

Nous faisons tout d'abord remarquer que ces dispenses accordées par la loi sont communes à l'usage en justice et par acte public. Certains textes sont spéciaux cependant à l'usage en justice : ce sont les articles 80 de la loi du 27 août 1917 et 53 de la loi du 9 mars 1918 concernant les actes produits par les locataires ou fermiers dans la procédure en résiliation des baux. C'est ensuite l'article 36 de la loi du 17 avril 1919 concernant les actes produits devant les commissions cantonales et les tribunaux chargés de statuer sur les dommages de guerre. C'est enfin l'article 7 de la loi du 12 août 1919 relatif aux actes produits dans la procédure de remembrement des propriétés rurales.

Nous nous proposons dans ce paragraphe d'indiquer les différents motifs généraux qui ont amené le législateur à accorder ces immunités, puis d'étudier quelques cas spéciaux d'exemption qui présentent des difficultés particulières.

II. Motifs des exemptions.

64. Tantôt certaines exemptions ont été accordées dans un but financier, celui d'apporter le plus de capitaux possibles au Trésor, telles par exemple celles accordées aux rentes sur l'Etat.

Tantôt d'autres exemptions sont inspirées par le dessein de faciliter aux plaideurs la procédure : telles celles accordées aux actes relatifs à la faillite ou la liquidation judiciaire ou les actes d'avoué à avoué.

Tantôt ce sont des motifs d'ordre social qui ont incité le législateur à exempter d'enregistrement certains actes, comme par exemple ceux dont usent les Caisses d'Epargne, les actes de procédure auxquels donne lieu la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales.

Tantôt ces exemptions sont faites pour favoriser l'agriculture, comme les actes relatifs au fonctionnement des warrants agricoles.

Tantôt le souci de réduire les charges des autorités administratives a fait admettre l'exemption d'un grand nombre d'actes administratifs.

Enfin après la guerre on avait créé des exemptions pour faciliter la reconstruction des régions dévastées.

III. De quelques cas d'exemption.

65. Nous allons maintenant examiner quelques cas d'exemption qui offrent un intérêt spécial.

66. 1° *Les effets de commerce.*

Ils ne sont sujets à l'enregistrement qu'avec leurs *protêts*. Cette exemption est consacrée par l'article 69 § 2 n° 6 de la loi de frimaire pour les effets autres que les lettres de change, par l'article 50 de la loi du 28 avril 1816 pour les lettres de change, enfin par l'article 10 de la loi du 28 février 1872 pour tous les effets de commerce.

Ils peuvent en conséquence en vertu de ces textes faire l'objet d'usage en justice sans enregistrement[1].

1. Cass. civ., 22 juill. 1896, S. 97.1.465 et note Wahl; — Binet, *Rev. Enreg.*, 1897, p. 145.

Certains ont pourtant soutenu l'opinion contraire[1], mais nous pensons que c'est à tort avec Wahl[2], Binet, Naquet[3], et la jurisprudence[4].

La régie soutient dans sa thèse que l'article 47 de la loi de frimaire interdit aux juges de faire usage d'aucun acte non enregistrés sans formuler, comme le fait l'article 41 pour les officiers publics, une exception en ce qui concerne les actes de commerce. Mais ce n'est pas dans les articles 41 et 47 que se trouve le siège de la matière. C'est dans les textes qui statuent sur les délais d'enregistrement, textes dont les articles 41 et 47 ne constituent que la sanction.

De plus pourquoi les effets négociables seraient-ils soumis à un régime différent suivant la nature de l'autorité devant laquelle ils sont produits? La législation fiscale au contraire a très certainement entendu mettre toujours sur la même ligne l'usage en justice, par un officier public et devant une autorité constituée.

Enfin le but du législateur qui a été de créer une nouvelle immunité fiscale dans l'intérêt des transactions commerciales, est général, il ne doit pas être écarté pour l'usage en justice. Au reste, ce but avait déjà inspiré le législateur de l'ancien Droit quand par l'Edit du 29 septembre 1722 il exemptait du droit de contrôle les lettres de change ainsi que billets à ordre entre gens d'affaires, marchands et négociants.

Il faut donc décider qu'une lettre de change ou un billet à ordre sont des actes exempts hors le cas de protêt. Par conséquent, un huissier par exemple pourra faire usage,

1. Mémoire de la Régie, sous arrêt de 1896 précité.
2. Voir note précitée.
3. T. II, n° 559.
4. Voir arrêt 1896 précité.

dans une sommation, d'un effet de commerce sans le faire enregistrer préalablement à moins qu'il n'y ait eu protêt. Il en sera de même dans une instance tendant à la restitution des effets entre les mains du demandeur[1]. La jurisprudence a appliqué la même solution pour les lettres de change que pour les billets à ordre[2].

Il ne faut pas confondre les effets de commerce avec les obligations non négociables ou billets simples qui eux doivent être enregistrés avant toute sorte d'usage, demande en paiement ou protêt.

67. 2° *Pièces justificatives de compte.*

Des difficultés également se présentent pour une autre catégorie d'actes exempts : les pièces justificatives d'un compte de travaux.

Il résulte de l'article 57 de la loi de 1816 (art. 554 C. Enreg. 1934) que les « quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension et autres de même nature, produites comme pièces justificatives de comptes sont dispensées d'enregistrement ». Cette exemption est du reste également consacrée par l'article 537 du Code de procédure civile.

Il faut, pour qu'il en soit ainsi, qu'il s'agisse d'un compte de gestion ou d'administration dans le sens de l'article 537 du Code de procédure civile qu'il faut interpréter restrictivement.

Répondent à cette notion, les comptes rendus par un tuteur, un exécuteur testamentaire, un héritier bénéficiaire, un comptable ou un mandataire. Mais la pièce justificative d'un règlement de comptes entre créancier et débiteur

1. Seine, 16 mars 1894 et Cass., 22 juill. 1896, D. 97.1.103, J. E. 24896, S. 97.1.165, R. E. 1237.
2. Toulouse, 28 mars 1899, R. E. 2018, R. P. 9652, J. E. 25679.

n'est pas dispensée d'enregistrement[1]. Que si au contraire les quittances et autres pièces produites en justice au lieu de se référer à un compte dans le sens de l'article 537, se rapportent au règlement d'un compte de travaux ou de fournitures, l'immunité ne leur est plus applicable, et en conséquence leur usage en justice entraînera la perception des droits simples et le cas échéant des droits en sus[2].

Il serait, en effet, contraire aux règles de l'interprétation d'assigner à une disposition particulière une portée plus étendue que ne le comporte l'ensemble du texte législatif auquel elle appartient : le titre IV du Livre V dans lequel est compris l'article 537.

L'exeption écrite dans ce dernier article ne saurait donc être étendue aux quittances, notes et écrits quelconques produits en justice, non plus à l'appui d'un compte de gestion, mais pour justifier une demande en payement du prix de travaux. Ce règlement n'a rien de commun avec la reddition de compte spécialement prévue par l'article 537.

Le caractère limitatif de l'article 537 fait que la jurisprudence ne veut appliquer l'exemption que pour les quittances ou reçus, mais se refuse à l'étendre aux lettres missives ou relevés d'expédition qui n'auraient pas le caractère d'une quittance[3].

L'exemption ne s'applique qu'à la procédure particulière du compte judiciairement déposé, mais ne peut être invoquée en faveur d'un reçu des frais d'une lettre de change, incidemment produite au cours d'une instance en règlement de comptes entre deux parties[4].

1. Cass. civ., 7 févr. 1877, D. 77.1.175, S. 77.1.131; — Cass., 26 juill. 1886. D. 86.1.445; Instr. 2729, § 5.
2. Cass. civ., 7 févr. 1877, Instr. 2570, § 7; — Cass. civ., 26 juill. 1886 précité; — Nantes, 12 mai 1888, R. P. 7168.
3. Cass. civ., 7 mai 1901, R. E. 2733; — Seine, 17 déc. 1897, J. E. 25450.
4. Seine, 6 déc. 1902, R. E. 3400, R. P. 10141.

Nous avons dit tout à l'heure que les lettres missives ne peuvent en principe bénéficier de l'exemption. Si toutefois ces lettres comme aussi des factures non acquittées, formaient l'accessoire de factures acquittées, qu'elles accompagneraient et dont elles constitueraient le développement et l'explication, elles bénéficieraient de l'exemption. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence à propos de lettres et de factures produites à l'appui d'un compte à rendre par le commissionnaire à son mandant[1]. MM. Carré et Chauveau se sont cependant prononcés en sens contraire[2].

68. 3° *Polices d'assurance.*

Une dernière catégorie d'actes exempts, vaut la peine d'être étudiée à raison des difficultés qu'elle présente, c'est celle des polices d'assurance.

Celles-ci sont soumises au régime de la *taxe d'abonnement*, grâce auquel leur enregistrement est fait gratis si elles sont présentées à la formalité.

Il n'y a jamais eu de discussion pour les contrats d'assurance maritime et contre l'incendie, car le principe a été consacré par l'article 6 de la loi du 23 août 1871. Pour ces sortes de contrats d'assurance les prescriptions de la loi de frimaire et les pénalités de la loi de 1816 ne sauraient s'appliquer.

Il y a eu un revirement au contraire pour les contrats d'assurance passés à l'étranger pour des immeubles situés en France, ou souscrits en France pour des immeubles situés à l'étranger.

De 1871 à 1924, si l'on faisait usage en justice de ces

1. Seine, 17 déc. 1897, R. E. 1629, R. P. 9194.
2. Carré et Chauveau, vol. IV, p. 439, notes 1 et 8-1844 *quater in fine*; — Instr. 2570, § 7, p. 84.

contrats sans les faire enregistrer il y avait lieu à appliquer selon les cas l'article 23 de la loi de frimaire ou 57 de la loi du 28 avril 1816. Cette solution résultait des articles 8 et 9 de la loi du 23 août 1871[1].

Aujourd'hui l'assimilation est complète entre le régime fiscal des polices d'assurance contractées auprès des assureurs étrangers et des assureurs français. Ce revirement vient de l'article 14 de la loi du 23 février 1924 qui a abrogé l'ancien article 8 de la loi du 23 août 1871.

§ 2. *Les actes dont les droits sont prescrits.*

69. Comme les actes exempts, ceux dont les droits sont prescrits, sont insusceptibles d'enregistement, et on pourra les produire en justice en conséquence sans encourir la perception des droits simples et en sus.

Le motif de cette solution est le même que pour l'exemption : comme cette dernière la prescription équivaut à un paiement.

Nous renvoyons pour l'étude des idées générales sur la prescription en notre matière au chapitre V (Section II, § 1, n° 3).

Concrétisons par un exemple l'hypothèse que nous voulons examiner ici.

La production en première instance d'un acte non enregistré est constatée nettement par le jugement. Le receveur omet d'exiger les droits simples ou les doubles droits sur cet acte. Postérieurement à l'enregistrement du jugement, à une époque où les droits se trouvent prescrits, une nouvelle production de ce même acte est faite en appel.

1. Instr. 2456, § 7.

Le nouvel usage de l'écrit fait-il revivre les droits? En d'autres termes l'administration peut-elle s'autoriser de la seconde production à laquelle cet écrit donne lieu en appel, pour réclamer les droits que le préposé a omis de percevoir lors de l'enregistrement de la décision des premiers juges?

Nous avons donné la réponse à cette question au seuil de ce paragraphe. La Cour de cassation a décidé de la même façon à propos d'un titre translatif, que lorsque les droits proportionnels sur ce titre sont atteints par la prescription, ces droits ne sauraient redevenir exigibles à raison de l'usage ultérieur du même acte.

Voici en effet comment s'exprime l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1828[1] :

« Attendu que l'effet de la prescription des droits de mutation dont ces actes étaient susceptibles, ayant été d'éteindre l'action en paiement de ces droits, cette action éteinte n'a pu revivre par l'usage fait en justice de ces mêmes actes affranchis désormais par une exception légale des droits auxquels ils avaient été originairement soumis ».

La production en justice de ces actes n'entraînera lors de l'enregistrement que le paiement du droit fixe des actes innomés, salaire de la formalité.

70. Cette solution de la jurisprudence n'est vraie que s'il s'agit d'actes dont les droits sont réellement prescrits. Il faut entendre par là les actes qui sont soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, puisque pour les autres

1. S. 28.1.352. — Voir également Thionville, 11 juin 1885, J. N. 8973; — Seine, 7 mai 1870 et 1er août 1874, R. P. 3385 et 3959; — Sol., nov. 1882 et Sol., sept. 1885, R. C., V° « Prescription », n° 271-5; — Sol., 1er mai 1875, R. P. n° 4244; — Sol., 6 juill. 1893, R. E. 595.

actes les droits ne commencent à être dus et par suite la prescription à courir qu'en cas d'usage.

Malgré cet arrêt de principe de 1888, certains ont soutenu cependant l'opinion opposée[1]. Ils disent que la prescription n'a atteint que l'action de l'administration et non pas la dette, et qu'en conséquence l'obligation des parties renaît par le fait de la production. Ils en concluent que l'acte produit en justice doit être assujetti aux droits simples que comporte sa nature et s'il y a lieu aux droits en sus.

Cette argumentation est inexacte. Ce n'est pas l'action en paiement de l'administration qui est éteinte, mais bien la dette elle-même. En vertu de l'article 2219 du Code civil, la prescription est, en effet, un « moyen de se libérer ». Et la prescription des droits est organisée même dans les hypothèses où la régie n'a pas d'action.

Cette théorie invoque encore un argument de moindre valeur. L'acte, dit-elle, malgré la prescription, conserve son caractère et ne peut être enregistré que moyennant le paiement des droits.

Cet argument ne constitue en somme qu'une pétition de principe. Il n'est pas douteux que l'acte garde son caractère. Mais justement la question est de savoir si les droits établis sur ces actes à raison de leur caractère s'appliquent aux actes prescrits.

Nous pensons qu'il ne faut donc pas se rallier à cette théorie, mais adopter celle de la Cour de cassation et de la majorité des auteurs.

1. Délib., 3 févr. 1835, J. E. 1134; — *Traité alph.*, V° « Acte ancien », n° 3; Maton, t. I, n° 297.

§ 3. *Influence du lieu de passation de l'acte.*

Les actes passés aux colonies ou à l'étranger sont-ils soumis aux mêmes règles que celles que nous venons de développer pour les actes passés en France ?

Nous répondrons à cette question dans le chapitre VI.

§ 4. *Actes à enregistrer obligatoirement dans un délai déterminé non expiré.*

71. La question qui nous intéresse ici est de savoir si la production en justice de ces actes entraînera la perception des droits simples ou des droits en sus, alors que le délai imparti par la loi n'est pas encore expiré. En d'autres termes, jusqu'à l'expiration de ce délai, ces actes ne peuvent-ils pas être considérés comme des actes exempts, insusceptibles d'enregistrement.

La Cour de cassation a décidé que la nécessité de l'enregistrement préalable à la production en justice s'appliquait à cette catégorie d'actes. Ceux-ci perdent le bénéfice du délai qui leur était accordé par la loi et doivent être enregistrés avant leur usage.

Les droits deviennent immédiatement exigibles parce que les dispositions de l'article 47 de la loi de frimaire et 57 de la loi de 1816 sont absolues.

C'est dans un arrêt du 4 août 1859[1] que la Cour de cassation l'a décidé : « Sur la deuxième branche du moyen relative à la violation de l'article 23 de la loi du 22 frimaire, an VII, en ce que l'amende aurait été prononcée, bien que

1. Instr. 2163, R. P. 1222, J. N. 16686, J. E. 7020, S. 60.1.283; — St-Etienne, 2 avril 1857.

le délai de trois mois ne fût pas écoulé depuis la date de l'acte au moment de sa production et du jugement du 24 mars 1858.

« Attendu que le délai accordé par la loi n'est pas applicable au cas où il y a production en justice de l'acte sous seing privé non enregistré, et que les dispositions prohibitives des articles 47 de la loi de frimaire et 57 de la loi de 1816 sont absolues. »

De même la jurisprudence décide que si la vente d'un fonds de commerce est produite en justice par les héritiers du vendeur, la pénalité édictée par la loi de 1871 se trouve éteinte, mais l'administration peut réclamer le droit en sus aux héritiers qui ont contrevenu aux dispositions de la loi de 1816.

En vertu du principe du *non-cumul* des amendes sauf les cas expressément prévus par la loi, il faut reconnaître qu'une peine perçue sur un acte, exempte cet acte de toute autre peine de même nature. Si donc une mutation immobilière, ayant plus de trois mois de date, est dénoncée comme verbale, et que le double droit ait été perçu en vertu des articles 22 et 38 de la loi de frimaire, au moment de son enregistrement postérieur, un second double droit ne sera pas exigible sur le jugement en vertu de l'article 57 de la loi de 1816[1].

L'administration a appliqué le même principe à propos d'un bail d'immeuble ayant plus de trois mois de date et produit en justice avant d'avoir été enregistré.

1. J. E. 8674, 8421, 15701-I.

CHAPITRE III

EN JUSTICE

72. La loi du 22 frimaire an VII porte dans son article 23 : « Qu'il ne pourra être fait aucun usage *en justice* d'un acte sous seing privé, qu'il n'ait été préalablement enregistré. »

Nous savons que l'usage d'un acte peut entraîner la perception des droits quand il se produit devant les autorités constituées, par acte public et enfin *en justice*. Quel sens faut-il donner à ces termes « *En justice* », employés par la loi de frimaire ?

Après l'analyse de l'acte produit, celle de la notion de production, l'examen de la formule « en justice » est la troisième condition d'exigibilité de l'enregistrement préalable.

Cet examen va nous conduire à rechercher d'abord devant quelles juridictions, puis dans quelles instances devant ces juridictions, l'usage d'un acte nécessitera son enregistrement.

Il va être nécessaire d'essayer de dégager un critérium de la notion de la *juridiction*.

Remarquons tout d'abord que l'expression « *en justice* » est celle employée par la loi de frimaire. Au contraire la loi de 1816 se sert d'une locution plus restreinte : « *en cours d'instance* ».

Nous avons eu déjà l'occasion de rejeter l'impropriété de cette expression. Il est juste cependant de reconnaître que le législateur a entendu donner à l'expression par lui employée dans la loi de 1816 un sens plus restrictif. Et ce n'est pas là un souci exégétique exagéré car il s'agit du seul critérium positif de la détermination des contours de la notion qui fait l'objet du présent chapitre.

L'étude de la notion de « en justice » va nous amener à la lueur des rares textes de loi, de la jurisprudence et des grands principes du droit procédural, à rechercher les critères rationnels de cette notion.

Celle-ci, à la vérité, doit être étudiée sous deux aspects différents. Il y a d'abord la « *Justice* » vue sous l'angle *organique*. Il y a aussi la « *Justice* » vue sous l'angle non plus de l'organe qui la rend, mais bien *au point de vue matériel* c'est-à-dire sous l'angle des cas concrets qui lui sont soumis. Ces deux aspects se pénétrant l'un l'autre par l'idée plus générale encore de la *fonction juridictionelle*. Appliquant cette opposition essentielle à notre impôt, nous essaierons de donner un critérium à chacun de ces deux aspects du problème. La conclusion de ce chapitre nous conduira à dégager pour le premier le critérium de la « Juridiction », pour le second le critérium du « Procès ».

Il convient de noter d'ailleurs que cette distinction, si elle a été oubliée par la suite, était bien dans la pensée originaire du législateur qui parle de la « *production en matière contentieuse et judiciaire* », les deux points de vue matériel et formel étant parfaitement aperçus[1].

1. Voir chap. 1 sect. I le rapport de Cretet au Conseil des Cinq-Cents.

Section I

Devant quelles juridictions l'usage d'un acte requiert-il l'enregistrement préalable. Nécessité de dégager une notion générale de la juridiction.

73. L'article 47 de la loi de frimaire (article 205 C. Enreg. 1934) répond : « *les juges et arbitres* ».

Aux termes « les juges » il faut donner un sens très large : ce sont en principe toutes les juridictions, sauf quelques limitations que nous allons voir.

§ 1. *Les juridictions.*

74. La formule de l'article 47 embrasse toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, de quelque degré qu'elles soient (première instance ou appel), depuis les justices de paix jusqu'à la Cour de cassation[1].

Nous verrons cependant plus loin (Chap. VI) que dans le cas des actes passés dans les colonies françaises, une importante controverse s'est élevée pour savoir si l'usage de ces actes devant la Cour de cassation entraînait l'enregistrement préalable.

L'article 47 a même une portée beaucoup plus large. Il englobe encore non seulement les juridictions de l'ordre *judiciaire* mais aussi celles de l'ordre *administratif*. Nous irons encore plus loin et estimons que doivent être com-

1. Cour d'Aix, 20 juill. 1885, J. E. 22488, R. P. 6528, J. E. 23712, S. 87.I.217.

pris d'une façon générale tous les organes constitués qui forment ou même devraient former ce que dans le langage procédural on appelle une « juridiction ». Nous verrons, d'après nous, qu'il ne faut pas en exclure, en conséquence, mais sous certaines modalités, les chambres de discipline et les arbitres.

N° 1. — Tribunal de commerce.

75. Parmi ces juridictions il ne faut pas excepter les tribunaux de commerce.

Il en est ainsi par exemple du pouvoir exigé devant ces tribunaux. Aux termes de l'article 627 du Code de commerce nul ne peut plaider, sauf les avocats, pour une partie devant les tribunaux de commerce qu'en vertu soit d'un pouvoir spécial, soit de l'autorisation donnée par la partie présente à l'audience. Ce pouvoir spécial doit être enregistré avant que le jugement soit rendu[2].

N° 2. — Conseil de prud'hommes.

76. Un doute pourrait s'élever pour les conseils de Prud'hommes du fait que la loi du 7 août 1850 article 1er, modifiée par la loi du 27 mars 1907, accorde la faveur de l'enregistrement en debêt aux actes de procédure, aux jugements et aux actes nécessaires à son exécution. Mais les actes produits devant cette juridiction ne sauraient bénéficier de cette faveur. La loi de 1850 en effet a un caractère limitatif. Ces actes devront donc préalablement à leur production être enregistrés au comptant[1].

1. Instr. 436 § 35.
2. Seine, 24 août 1851, J. E. 17361, C. 12062.

N° 3. — Juridictions répressives.

77. Nous verrons au chapitre IV (Section I, § 1 n° 1) que l'article 47 de la loi de frimaire interdit aux juges de rendre des jugements « en faveur des particuliers » sur des pièces non enregistrées.

Il faudra donc distinguer devant les juridictions repressives selon que la production des actes sera faite dans l'intérêt de la vindicte publique ou au contraire dans l'intérêt des parties[1].

Par exemple l'énonciation des actes qui forment le corps du délit étant nécessaire pour la poursuite et l'application de la peine dans l'intérêt de la Société, ne constituera pas un usage entraînant l'enregistrement préalable.

C'est ce que précise une solution du 26 avril 1826[2] : « en matière criminelle ou de police les actes qui constituent le corps du délit et dont la justice s'empare comme éléments du procès, ne sont pas dans les cas prévus par les différentes dispositions de la loi du 22 frimaire an VII qui prescrivent l'enregistrement préalable, des actes dont il est fait usage. »

C'est ainsi qu'on a reconnu que les copies collationnées de pièces authentiques et le procès-verbal de vérification de ces copies, faites en exécution de l'article 455 du Code d'instruction criminelle ayant pour objet la poursuite du crime de faux en écriture doivent jouir de l'exemption de l'enregistrement[3].

De même la chambre criminelle de la Cour de cassation vient récemment de décider « que la défense faite aux tribunaux de rendre aucun jugement sur des actes non enregistrés ne concerne que les actes produits au cours de liti-

1. Cass. crim., 13 sept. 1910, B. E. 3689.
2. Instr. 1206, § 7. — Voir aussi Cass. crim., 1à déc. 1900, S. 1904.I.431.
3. Instr., 1723, § 1.

ges qui mettent en jeu des intérêts privés et ne s'étend pas aux actes produits devant les juridictions répressives en vue de l'application de lois pénales[1] ».

Au contraire la production des actes faite par la *partie civile* dans son intérêt particulier est soumise à la règle de l'enregistrement préalable. Pour reprendre notre précédent exemple, ces mêmes actes établis en vertu de l'article 455 du Code d'Instruction criminelle, seront assujettis à l'enregistrement s'ils sont faits à la requête spéciale et personnelle d'une partie civile.

Devront également être soumis à la formalité avant leur usage devant les juridictions repressives et pour la même raison, les rapports et procès-verbaux des commissaires de police[2]; les mandats pour représenter les contrevenants devant les tribunaux de simple police[3].

Cette distinction désormais classique d'ailleurs et adoptée par la jurisprudence nous paraît devoir être écartée; il est indispensable de dégager un critérium logique et juridique de la juridiction devant laquelle l'administration pourra exiger notre impôt.

Nous renvoyons ici aux développements que nous consacrerons à la recherche de ce critérium à propos du pouvoir disciplinaire et de l'arbitrage.

Faisant application de nos principes à la matière, nous devons écarter la distinction admise devant les tribunaux répressifs.

L'idée qui a guidé la jurisprudence est celle de la production faite non pas dans l'intérêt du produisant mais bien dans un intérêt général. Et la même idée pourrait aboutir à des solutions analogues à propos du pouvoir disciplinaire

1. C. de cass. ch. crim., 17 mai 1935, *Indicateur de l'enreg.*, n° 3133.
2. D. M. F. 14 sept., 28 déc. 1861, J. E. 22170, R. P. 6086, Instr. 2678.
3. J. E. 21938-34, Instr. 3736-34.

dans lequel les organes de discipline statuent le plus souvent dans le même but de sauvegarde publique.

Mais ce serait là, à notre avis, apporter une restriction à un texte qui ne l'a certainement pas prévu et en outre ce serait dans ce cas rapetisser sans motif la notion de juridiction et vouloir à tort la déplacer de son vrai terrain qui doit être avant tout fiscal.

Il faut d'ailleurs noter en terminant que la jurisprudence elle-même semble avoir voulu pour opérer cette distinction se référer davantage aux articles 34 et 47 de la loi de frimaire plutôt qu'à l'article 23. En cela, elle a voulu viser, semble-t-il, la sanction contre les magistrats et non contre les plaideurs. C'est à tort en conséquence que la doctrine a étendu la portée de décisions qui sont probablement plus restrictives qu'elle ne le suggère.

N° 4. — Conseil d'Etat.

78. Le Conseil d'Etat constitue une dérogation importante au principe que nous avons affirmé, de la portée générale de l'enregistrement par l'usage quant aux juridictions.

Il résulte, en effet, de l'article 48 du décret du 22 juillet 1806[1] que la production d'un acte devant la haute assemblée administrative statuant au contentieux ne rend pas cet acte sujet à l'enregistrement, quand par sa nature, il n'y est pas soumis dans un délai déterminé[2].

Cette règle au surplus n'est guère susceptible d'application, car les actes qui doivent être enregistrés dans un délai de rigueur, auront dû l'être déjà la plupart du temps lorsqu'ils seront produits devant le Conseil d'Etat.

1. Voir *Bull.* 107, n° 1793.
2. Instr. 366. — Avis Cons. d'Et. 13-16 sept. 1808, Instr. 413 et 542.

Il en est de même si la production au Conseil a lieu uniquement pour obtenir une autorisation[1].

N° 5. — Conseil de préfecture.

79. Aucune restriction analogue n'existe devant le Conseil de préfecture. Lorsque ce Conseil est appelé à statuer au contentieux, les pièces produites par les parties doivent être préalablement enregistrées[2].

On peut d'ailleurs tirer argument de l'article 8 de la loi du 22 juillet 1889 qui a fixé la procédure devant les Conseils de préfecture et qui exige l'enregistrement des pouvoirs sous seing privé souscrits pour représenter les parties devant cette juridiction[3].

C'est ainsi que dans une instance en règlement de prix d'un marché de l'administration, les factures, bons et ordres de livraison, produits aux experts commis sont passibles de l'enregistrement préalable[4]. Il en est de même des procès-verbaux ou rapports d'experts, produits dans les affaires contentieuses soumises aux Conseils de préfecture[1].

Il est évident que la théorie générale des exemptions (voir chap. II, section III § 1), qui s'étend à toutes les juridictions, s'applique au Conseil de préfecture. Par conséquent des actes légalement dispensés de l'enregistrement tels que les actes administratifs autres que ceux désignés dans l'article 78 de la loi du 15 mai 1818, pourront être produits devant le Conseil sans être soumis à la formalité.

1. Sol. 7 oct. 1858.
2. Sol. 28 oct. 1881, R. P. 5898, D. M. F. 28 déc. 1856, Cass. 8 déc. 1856, S. 67.1.366.
3. Instr. 2778.
4. Boulogne 9 avril 1891, J. E. 23693,
5. Instr. 2062, § 1.

A cette règle générale de l'application de la théorie de l'usage d'un acte devant le Conseil de préfecture il y a cependant *deux exceptions.*

Tout d'abord, si au lieu de statuer en matière contentieuse, le Conseil exerce sa juridiction administrative de *comptabilité*, il faut appliquer la règle que nous verrons plus loin pour la Cour des comptes. Il n'y a pas lieu a enregistrement des pièces de comptabilité dont on entend faire usage devant le Conseil[1].

Une deuxième exception est constituée par les instances relatives aux contributions directes. Deux arrêts de la Cour de cassation du 19 juin 1901 ont en effet reconnu exempts d'enregistrement les recours et mandats produits dans ces instances. Et le Conseil d'Etat a fréquemment statué sur les demandes en dégrèvement introduites par les mandataires des contribuables, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée par les Conseils de préfecture du défaut d'enregistrement des procurations[2].

A la vérité devant le Conseil de préfecture la surveillance de l'administration est pratiquement presque inexistante.

Sans doute devant ces juridictions les pièces produites sont déjà passées au préalable devant une autorité constituées et sont en conséquence enregistrées. Sans doute aussi parmi les pièces produites y en a-t-il beaucoup d'exemptes d'enregistrement comme les arrêtés des maires, des préfets, etc...

Toutefois il est curieux que l'administration n'exerce pas davantage son contrôle devant le Conseil de préfecture qui

1. D. M. F. 14 janvier 1890, J. E. 23640, R. P. 7772, R. E. 285, Instr. 2817, § 12.
2. Cons. de préf. de la Seine, 1er déc. 1877, J. E. 21172, R. P. 5160; Cons. d'Et., 21 fév. 1879, J. E. 21173; R. P. 5439.

ne bénéficie pas du décret du 22 juillet 1806, et devant lequel l'usage d'un acte non enregistré se produit certainement sans la surveillance du fisc...

N° 6. — Cour des comptes.

80. La solution est la même pour la Cour des comptes que pour le Conseil de préfecture statuant comme juridiction administrative de comptabilité. Les pièces produites devant la Cour des comptes sont dispensées de l'enregistrement.

La représentation en effet devant cette Cour ne constitue qu'une opération de comptabilité et non pas un véritable usage au sens fiscal du mot, tel que nous l'avons analysé dans le chapitre premier[1].

N° 7. — Chambres de discipline.

81. Nous abordons ici une question infiniment délicate et qui soulève les problèmes les plus essentiels de la procédure vus sous l'angle véritable du droit public.

Disons tout de suite quelle est la solution de la jurisprudence. Cette dernière ne considère pas les chambres de discipline des officiers ministériels comme de véritables juridictions devant lesquelles l'article 23 de la loi de frimaire s'applique.

Elle va jusqu'à prétendre que les délibérations de ces chambres ne sauraient jamais être sujettes à l'enregistrement même en cas d'usage, car, dit-elle, ces délibérations constituent de simples actes d'administration intérieure[2].

1. D. M. F. 17 avril 1895, J. E. 27930-29, Instr. 3291-29.
2. Ord. 4 Janv. 1833 art. 20; J. E. 13216; J. N. 11802, 11604.

Notons que cette idée est la même que celle que nous avons retrouvée à propos de la Cour des comptes et du Conseil de préfecture. Mais comme nous l'avons déjà indiqué en examinant les tribunaux répressifs, c'est surtout l'idée de production faite dans un seul intérêt public et général.

Cette solution jurisprudentielle ne nous paraît pas devoir être retenue d'une façon complète. C'est qu'ici, en effet, se pose le problème du pouvoir disciplinaire que nous regrettons de ne pouvoir analyser et approfondir comme il le mériterait. Bornons-nous à poser quelle est, d'après nous, la nature véritable de ce pouvoir.

Les chambres de discipline ont en réalité un double caractère : tantôt elles ne sont que de simples chambres de discipline tel que le sens du mot l'indique, quand elles tranchent des questions d'ordre purement intérieur, professionnel, administratif. Tantôt elles constituent de véritables juridictions quand elles rendent des décisions qui empruntent un caractère éminemment judiciaire et la Cour de cassation semble commencer à admettre ce dernier point de vue.

Cela est vrai d'ailleurs pour le pouvoir disciplinaire en général. Dans les chambres de discipline des officiers ministériels la solution nous paraît le plus facilement s'appliquer au Conseil de l'ordre des avocats pour lequel la notion de juridiction est le plus évolué.

Mais il faut aussi d'après nous étendre notre solution aux autres chambres de discipline des officiers ministériels (chambres des avoués, des notaires, des huissiers) et même aux organes disciplinaires administratifs (Conseil de l'Université, Conseil supérieur de l'Instruction publique).

La jurisprudence que nous avons plus haut examinée

a eu le grave tort de ne pas opérer cette nécessaire discrimination et de ne pas modeler son attitude quant à l'exigibilité de notre impôt d'après la fonction prise selon les cas par les chambres de discipline.

La production des actes en justice nous amène ainsi à prendre parti d'une façon obligatoire dans le problème de la conception formelle ou matérielle de la juridiction.

Il est évident que les chambres de discipline ne constituent pas des juridictions dans le langage juridique officiel, si nous pouvons dire. Et pourtant, dans la nature même des choses, il est des cas où elles sont vraiment des juridictions.

Nous verrons le même problème se poser à propos de la notion de l'arbitrage, du procès et de l'instance. Mais il était indispensable d'après nous dès maintenant d'exposer notre point de vue sur ces différentes notions générales, et de prendre parti sur la théorie que nous estimons la plus solide, afin de donner un soutien logique aux notions par trop empiriques de la jurisprudence.

Nous sommes heureux que l'étude de l'usage en justice nous ait fourni l'occasion de donner notre opinion sur une question qui, pour spéculative qu'elle paraisse être au premier abord, n'en domine pas moins toute la procédure française et étrangère. Et il serait injuste de passer ici sous silence l'effort louable et à plusieurs points remarquables que les juristes italiens ont fourni en cette matière.

N° 8. — Le juge des référés.

82. Si nous envisageons le problème aux deux grands points de vue auxquels il convient de se placer, nous dirons qu'au point de vue formel le juge des référés constitue sans discussion une juridiction.

Au contraire, au point de vue matériel la question est plus délicate. Contre la thèse que le juge des référés est une juridiction on peut soutenir qu'il statue en matière urgente sommaire et provisoire, le tribunal pouvant toujours dans la suite venir reformer ou redresser ses décisions.

Nous estimons qu'il en est, en effet, le plus souvent ainsi mais qu'il est cependant des cas où le juge des référés statue bien d'une manière pratiquement définitive.

Et puis il faut ici marquer l'interpénétration très grande des deux grandes notions de juridiction et de procès que nous examinerons dans la section suivante.

Nous estimons qu'en combinant ces deux notions il faut dire que le juge des référés est une juridiction devant laquelle l'article 23 de la loi de frimaire s'applique.

Nous verrons dans la conclusion de notre thèse, que dans la pratique la difficulté de contrôle de l'administration ne permet pas de déceler la présence d'actes produits.

§ 2. *Les arbitres et les experts.*

83. L'article 47 de la loi de frimaire, comme nous l'avons vu, défend formellement *aux arbitres* comme aux juges de rendre un jugement en vertu d'actes non enregistrés. La loi a donc assimilé les arbitres aux tribunaux.

Il convient également d'assimiler aux arbitres les experts.

N° 1. — L'ARBITRAGE.

84. Nous retrouvons ici des difficultés aussi graves que celles que nous avons rencontrées à propos du pouvoir disciplinaire.

Il convient tout d'abord de bien poser le problème. Il y a deux catégories d'arbitres : ceux qui sont l'émanation de la justice tout en se différenciant des experts. Nous ne pouvons pas mieux les caractériser qu'en donnant l'exemple des arbitres de la loi du 30 juin 1926.

Cette fameuse loi sur les loyers commerciaux prévoit l'arbitrage. Chacune des parties choisit son arbitre et le juge statue ensuite. L'arbitre donc, dans son rapport, défend les intérêts de son client tandis que l'expert statue impersonnellement et impartialement.

Nous appellerons cet arbitre l'« arbitre expert », et nous l'étudierons en même temps que les experts, car la solution est logiquement la même.

Mais il y a une autre sorte d'arbitrage : C'est celui qui consiste à confier à un tiers le soin de trancher un différend existant entre deux plaideurs. Et cet arbitrage offre un grand intérêt pratique, car il est de plus en plus usité par les plaideurs en matière commerciale et particulièrement en matière maritime.

Dans ce cas que décider?

Nous devinons que le même problème de la conception formelle ou matérielle de la juridiction doit guider le juriste dans sa réponse.

Dans la conception matérielle, l'arbitre constitue une juridiction, mais dans la conception formelle française de la juridiction il n'en est pas une.

Et la jurisprudence est toujours attachée à ce dernier concept bien qu'elle tende peut-être aujourd'hui à se rapprocher du premier. C'est pourquoi elle a longtemps décidé que si produire un acte devant un arbitre de l'article 429 du Code de procédure civile c'était le produire en

justice, il n'en était pas de même pour un arbitre choisi par les parties[1].

La jurisprudence s'exprimait ainsi dans le premier cas : « Attendu porte l'arrêt de cassation du 29 novembre 1858 qu'il est déclaré par le jugement attaqué et qu'il résulte des faits, documents et circonstances de la cause que non seulement il existait un acte de vente mais encore que cet acte a été produit devant l'arbitre nommé par le tribunal; que produire un acte devant un arbitre délégué par jugement c'est le produire en justice. »

Dans l'autre cas, au contraire, la jurisprudence concluait par la négative.

Mais le législateur moderne, plus soucieux peut-être des embarras de sa trésorerie que guidé par les concepts scientifiques de la procédure, a décidé le contraire. Et la loi du 4 avril 1926 dans son article 6 a fait une juste application du principe que nous avons analysé à propos du pouvoir disciplinaire.

En effet, cette loi impose aux juridictions arbitrales la même règle que pour les tribunaux et cours d'appel, à savoir la remise des dossiers au greffe pour être soumis au contrôle de l'administration.

Et si nous voulions donner encore une fois une portée rationnelle à une loi qui probablement ne s'en est jamais soucié, nous dirions que le législateur a enfin considéré l'arbitre comme une véritable juridiction.

Nous devons nous en féliciter. Sans doute les fraudes seront faciles mais outre qu'un pas aura été franchi, les

1. Seine, 11 fév. 1852, J. E. 15468; Cass. 16 janv. 1855, R. P. 856, J. E., 160006; Cass. 29 nov. 1858, Instr. 2142-2, R. P. 1133, S. 59.1.345; Cass. 27 déc. 1859, S. 60.1.285, R. P. 1271; Seine 7 mars 1863, C. 12461.

difficultés sur l'exécution de la sentence entraîneront l'acquit de droits qui autrefois ne seraient pas nés.

Nous pouvons ici nous abriter derrière l'autorité de MM. Glasson, Morel et Tissier qui s'attachent dans leur traité de procédure à soutenir une thèse identique.

Ils combattent celle de l'arbitre considéré comme un simple particulier et lié aux parties par un contrat de mandat. D'après ces auteurs, l'arbitre est un juge dont la décision s'impose aux parties. Et contre l'argument qui consiste à dire que l'arbitre n'est qu'un particulier choisi par d'autres particuliers, il faut répondre que dans la conception rationnelle de la juridiction, l'arbitre remplit une sorte de fonction publique, et que son existence n'est due que par la volonté et avec l'assentiment du législateur.

Il est intéressant de noter que cette conception était déjà celle de l'ancien droit et qu'une jurisprudence ancienne dans un arrêt célèbre l'avait déjà implicitement adoptée[1].

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il est incontestable que tous ceux qui à quelque titre, à quelque degré que ce soit, sont investis du droit d'exercer une partie du pouvoir judiciaire, sont dépositaires de l'autorité, et agissent dans un caractère public.

» Qu'à cet égard il n'y a aucune distinction à faire sur la nature, l'origine et l'étendue de la délégation.

« Qu'en effet, soit que les pouvoirs émanent du prince, soit qu'ils émanent de la loi, du droit d'élection ou du choix des parties, ils donnent à ceux qui en sont investis la même autorité, le même caractère.

» Qu'ainsi le magistrat inamovible ou révocable, le juré, le juge consulaire élu à temps, *le juge arbitral en matière*

1. Arrêt Ch. réunies, 15 mars 1838, S. 38.1.398.

de commerce ou autre, l'avocat appelé momentanément sur le siège, exercent tous le *pouvoir judiciaire*. »

Enfin le problème de l'arbitrage vient encore de revêtir une couleur d'actualité par des lois récentes à l'occasion des conflits du travail.

La loi du 29 mars 1935 (article 30 C. du travail) soumet obligatoirement à l'arbitrage les litiges auxquels peut donner lieu le congédiement d'un journaliste professionnel par son employé. Une commission arbitrale est organisée pour trancher les conflits.

Plus récemment encore, et d'une façon plus générale, la loi du 31 décembre 1936 dans son article 3 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage était autorisée à fixer les modalités de ces procédures par décrets rendus au Conseil d'Etat.

C'est ainsi que le décret du 16 janvier 1937 organise l'arbitrage en conformité de la loi du 31 décembre 1936 et sans revenir du reste sur la mission des arbitres ou du « sur-arbitre » définie par la loi elle-même.

Ces arbitres, ces commissions arbitrales créées pour résoudre les conflits du travail constituent-elles des juridictions ?

Les auteurs et la jurisprudence n'ont pas eu le temps encore de se prononcer. Mais appliquant les grands principes que nous avons essayé de brièvement dégager, nous dirons que ce sont de véritables juridictions devant lesquelles, d'après nous, l'usage d'un acte devrait rendre son enregistrement préalable obligatoire.

Evidemment faut-il encore que devant ces juridictions modernes, une véritable *instance* soit engagée, car de même que les tribunaux ont parfois à côté de leurs grandes missions de justice, des fonctions qui ne sauraient se ratta-

cher à la notion d'instance, il en sera de même pour ces autres juridictions nouvelles.

Nous verrons bientôt à propos de la notion de l'instance et du procès, que le législateur a été plus perspicace que la jurisprudence, qui, en cette dernière matière, a été amenée à des contradictions tout à fait inexplicables.

N° 2. — Les experts.

85. Les motifs qui militent pour l'assimilation des arbitres rapporteurs aux tribunaux, sont les mêmes pour les experts.

« Les experts, dit l'instruction 2729, sont délégués par le juge. Ils ne rendent pas de sentence. Mais ils sont chargés de faire des constatations auxquelles sans leur intervention le juge devrait procéder lui-même. Leur rapport est déposé au greffe, prend rang parmi les actes publics et forme désormais un véritable document judiciaire qui le plus souvent sert de base à la décision du tribunal. Il s'ensuit que produire un acte devant un arbitre ou un expert nommé par le tribunal, c'est le produire en justice ».

Un jugement du tribunal d'Orange du 12 janvier 1859 maintenu en cassation le 8 février 1860[1] précise nettement cette assimilation des experts aux arbitres, assimilation qui est approuvée par une jurisprudence constante : « Attendu que se servir d'un acte sous seing privé devant les experts commis par le tribunal pour éclairer sa religion, c'est évidemment en faire usage en justice. »

1. R. P. 1306, J. E. 17086; voir aussi Cass. 23 janv. 1884, R. P. 6323. J. E. 22268; Lyon, 16 avril 1885, R. P. 6690, J. E. 22682; Cass. 26 juill. 1886, D. P. 86.1.445, R. P. 6735; Cass. 24 déc. 1890, D. P. 91.1.279, S. 91.1, 253; Cass. 7 mai 1901, J. E. 2733; *Contra* : Arbois, 13 fév. 1902, S. E. 2985, R. P. 10254

Il s'agit d'experts *commis par le tribunal*, à l'exclusion par conséquent des experts désignés, en dehors de l'intervention du tribunal d'un commun accord par les parties[1]. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs pour justifier la réclamation du droit, que le rapport ait été homologué par le tribunal ou suivi d'un jugement de condamnation[2]. Il importe peu en outre que l'expert n'ait pas annexé l'acte à son rapport et que le tribunal n'ait pas ordonné l'accomplissement de la formalité[4].

Si pourtant le jugement qui avait prescrit l'expertise se trouve infirmé avant le paiement effectif des droits dus sur les actes produits devant l'expert, l'action de l'administration est éteinte. En ce cas, le jugement qui a commis l'expert étant anéanti entraîne, en effet, celle de toute la procédure. Dès lors, le rapport d'expert semble devoir être réputé non existant de même que les mentions qui constatent la production d'un acte, et qui sont la base de la réclamation.

1. Dél. 2 déc. 1818, J. E. 6260; Sol. 3 avril 1851.
2. Cosne, 13 déc. 1894, confirmé par Cass. 7 mai 1901, R. E. 2733, R. E., 4154-1.
3. Cass. requ. 16 janv. 1855, I 2033 p. 5.
4. Seine 5 août 1892, R. E. 30.

Section II

Dans quelles instances devant ces juridictions l'enregistrement préalable de l'acte produit est-il nécessaire? — Recherche d'un critérium juridique pour l'exigibilité de l'impôt : le procès.

86. Essayons maintenant de découvrir un critérium rationnel de l'expression « *en justice* ».

Nous avons déjà amorcé la question au début de ce chapitre. Il nous reste maintenant à l'approfondir. Qu'est-ce que produire un acte « *en justice* ? »

Après avoir résolu dans la section I le problème de l'aspect organique, si nous pouvons dire, de l'expression « en justice » : la juridiction, il nous reste maintenant à envisager l'autre aspect du problème qui va nous conduire à la recherche de l'autre critérium.

La réponse est beaucoup plus difficile qu'elle ne le semblerait au premier abord. L'étude de la jurisprudence et des rares textes de loi, en même temps que les travaux récents sur le droit procédural nous ont amené à dégager le concept « processuel ».

C'est, d'après nous, le *procès* qui est le critérium de l'application des droits simples. C'est au contraire l'*instance* qui est le critérium de l'application des doubles droits, et la jurisprudence semble dans ses solutions, à part certaines contradictions, se rallier d'une manière un peu imprécise sans doute à cette idée générale.

§ 1. *Des différentes phases du procès qui offrent des difficultés particulières.*

N° 1. — La conciliation.

87. Nous abordons ici le problème qui met le mieux en lumière notre théorie de l'unité de l'usage en justice, la loi de 1816 n'étant qu'un épisode important de cette théorie.

Nous nous sommes trouvé devant cette énigme : comment logiquement justifier cette dualité de solutions jurisprudentielles à propos de la conciliation. Produire un acte dans une conciliation entraînerait le paiement des droits simples, mais dissimuler un acte dans une citation en conciliation n'entraînerait pas l'acquit des doubles droits.

Comment justifier l'opposition des solutions pour la loi de frimaire et la loi de 1816?

La méthode exégétique nous conduit à dire ceci : « en justice » c'est une expression qui doit être prise dans un sens très large. Le législateur de frimaire a voulu englober tout ce qui a trait même indirectement à la justice.

« En cours d'instance » est une expression restrictive comme toutes les conditions de la loi de 1816, qui, comme créatrice d'une sanction spéciale contre les plaideurs, a emprunté au droit pénal son caractère de droit étroit. C'est l'instance dans le sens juridique et procédural du terme.

C'est ainsi que nous avons été amené à dégager le concept « processuel » de notre impôt.

C'est le procès qui est le centre dans les limites duquel pourra s'appliquer l'usage.

Or la conciliation qu'est-ce? Sinon le prélude d'un procès. Ce n'est certes pas une instance : elle en est l'opposé

mais elle fait partie du procès. C'est le prologue d'une pièce de théâtre.

C'est ainsi que l'on peut rationnellement justifier la solution à première vue ambiguë de la jurisprudence.

Il semble d'ailleurs que le législateur moderne ait eu tendance à s'engager dans cette voie quand, par son décret du 30 octobre 1935 (article 1er) il a décidé que le procès-verbal de conciliation aurait désormais force exécutoire, c'est-à-dire que si les conventions qui y sont contenues ne sont pas respectées par une des parties, l'autre n'a plus besoin d'agir en justice.

N° 2. — La distribution par contribution.

88. Une contribution ouverte au greffe et soumise pour le règlement à un juge commissaire doit être envisagée comme une instance pendante entre la partie saisie et ses créanciers. On doit en conséquence considérer comme produits en justice les documents placés dans les dossiers de production lorsqu'ils viennent à l'appui des prétentions des produisants et sont de nature à prévenir les contestations de la part des tiers intéressés à contredire[1].

L'application des droits demeurerait même si la production était ultérieurement retirée et si le produisant se désistait de sa demande en collocation[2].

Spécialement, il y a lieu de soumettre à la formalité avant tout usage dans les procédures de contribution judiciaire, les certificats de la Caisse des dépôts et consignations constatant le montant des sommes consignées au compte du saisi, et les états délivrés par la même Caisse des

1. Seine 6 déc. 1850, J. E. 15097 J. N. 14342.
2. Laon, 11 mars 1908, R. P. 11699, R. E. 4699.

oppositions et réclamations dont ces sommes se trouvent grevées[1].

N° 3. — Ordre.

89. Pour la procédure d'ordre il faut distinguer la période pendant laquelle le règlement s'opère entre créanciers à l'amiable devant le juge commissaire et celle qui commence à partir du moment où le juge commissaire déclare l'ordre judiciaire, une entente amiable entre les créanciers n'ayant pu aboutir.

C'est dans cette deuxième période seulement que l'ordre est considéré comme une instance[2].

N° 4. — Instance en homologation de liquidation et partage.

90. On admet que les notaires peuvent faire mention dans les liquidations et partages amiables, d'actes sous seing privé non enregistrés, lorsque ces mentions ne sont que déclaratives ou énumératives des droits qui peuvent résulter des actes énoncés au profit de la succession ou au profit des créanciers non présents[3].

La question ne change pas d'aspect lorsqu'il s'agit d'un partage sujet à homologation par le tribunal. Tant que les parties ne soulèvent pas de contestations pouvant amener la production sous les yeux des magistrats des documents servant de base à leurs prétentions, le tribunal se borne à

1. Sol. 28 avril 1899, R. E. 2285.
2. Dél. 5-8 nov. 1833, J. E. 10849.
3. Cass. civ., 21 mars 1848, Instr. 1814-13.

ratifier le travail du notaire commis. En réalité, il n'examine pas les documents qui ont servi au notaire à établir ses calculs. Il vérifie s'il a été fait une juste application des droits des parties et approuve purement et simplement, quand il n'y a pas d'opposition, le travail qui lui est soumis.

A moins que les parties ne produisent un acte à l'appui de critiques de l'état liquidatif qu'elles veulent soumettre au tribunal, l'homologation de la liquidation ne peut être considérée comme une instance, et on ne saurait appliquer aux actes énoncés dans l'état liquidatif les règles de la production en justice.

N° 5. — Instances en matière d'enregistrement.

97. Il est évident que les actes produits dans une instance tendant au recouvrement d'un droit d'enregistrement et visés dans une contrainte ou dans un mémoire de l'administration, ne sont pas soumis à la règle de l'enregistrement préalable.

C'est ainsi, par exemple, qu'un huissier peut signifier des actes de poursuites aux fins de recouvrement de droits dûs sur des actes, même si ces derniers ne sont pas enregistrés au préalable[1].

De même, l'administration admet que les documents produits à titre de justification par les redevables dans les instances relatives à la perception, ne sont point passibles d'un enregistrement à raison de ce seul fait. Mais elle ne

1. Décr. 10 thermidor an X, Instr. 290, § 2.

peut se dispenser de relever les infractions aux lois sur l'enregistrement dont ces actes contiendraient la preuve[1].

N° 6. — Faillite et liquidation judiciaire.

92. Les actes produits dans une faillite ou liquidation judiciaire bénéficient de la même faveur que celle accordée aux procès-verbaux du juge commissaire par la loi de 1892. La production d'un acte dans un procès-verbal du juge commissaire ne rend pas obligatoire la formalité de l'enregistrement préalable, sauf bien entendu s'il s'agissait d'actes à enregistrer dans un délai de rigueur[2].

Cette exception à la règle générale ne saurait être étendue en dehors de la période de la faillite. La règle de l'article 23 de la loi de frimaire retrouverait son empire s'il s'agissait d'usage dans une instance ultérieure.

N° 7. — Juridiction gracieuse.

93. Est-ce une juridiction et peut-on impunément produire un acte devant elle sans enregistrement préalable?

Disons tout de suite que non et que ses décisions font, comme les jugements contentieux, l'objet d'un enregistrement à l'occasion desquels l'administration exige l'enregistrement des actes produits.

Et pourtant il nous semble que c'est probablement là l'objet d'une erreur de la part de l'administration et de la jurisprudence.

1. Sol. 22 avril 1895, R. E. 1889, J. E. 24981, R. P. 8793.
2. D. M. F. 26 juin 1808, Instr. 3906.17; Sol. 10 fév. 1892, R. E. 173.

Si nous appliquons, en effet, les notions générales que nous avons dégagées dès le début de ce chapitre nous devons dire que le critérium qui devrait être le guide de l'administration : *le procès*, ici n'existe pas.

Sans doute est-il difficile d'apporter une solution définitive à ce problème. En effet, la Chambre du conseil du tribunal rend le plus souvent une juridiction gracieuse et cependant statue parfois sur de véritables procès.

Faut-il obliger l'administration à faire la discrimination des décisions rendues par cette juridiction? A notre avis, ce serait peut-être exiger une complication du mécanisme déjà délicat de notre impôt mais ce serait aussi vouloir respecter le vœu du législateur de frimaire.

N° 8. — Avis des parents.

94. La solution ne nous paraît pas devoir être la même pour le conseil de famille et nous ne pensons pas qu'à aucun moment un véritable procès puisse s'instaurer devant ce conseil. Sans doute une délibération du conseil de famille pourra dans la suite faire l'objet d'un procès. Mais à l'origine il n'en est jamais un. Et nous estimons en conséquence qu'on doit pouvoir sans enregistrement préalable produire un acte devant lui.

§ 2. *Effets de la terminaison de l'instance sur l'usage.*

95. Pendant le cours du paragraphe précédent, nous avons examiné l'instance normale, c'est-à-dire celle qui se poursuit sans incident et qui se termine par un jugement. Qu'advient-il si l'instance s'arrête antérieurement soit par le désistement du demandeur, soit par la péremption

légale, soit enfin par une transaction intervenue entre les parties. En d'autres termes les différentes terminaisons de l'instance ont-elles une influence sur l'usage en justice?

96. Si l'instance d'abord se termine *sans jugement*, y aura-t-il quand même usage? On pourrait à première vue croire que non, car la loi dit que le droit « pourra être exigé ou perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu. »

Ce texte ne fait pas cependant que la circonstance d'un jugement intervenu soit la condition essentielle pour qu'il y ait usage en justice. C'est d'ailleurs l'opinion de Demante. Il y a usage en justice même si l'instance se termine sans jugement. Cela est vrai aussi bien pour l'application des droits simples que pour celle des doubles droits.

La Cour de cassation l'a décidé par un arrêt du 16 janvier 1855 qui a rejeté le pourvoi formé contre le jugement pour la production d'un titre devant un arbitre rapporteur alors qu'aucun jugement n'était intervenu[1] (voir section I § 2 de ce chap.).

« Attendu porte le jugement du tribunal de la Seine du 7 mars 1853 que le droit est dû quelle que soit la décision du tribunal et même sans qu'il y ait un jugement rendu en vertu des articles 23 et 47 de la loi du 22 frimaire an VII et 57 de la loi du 28 avril 1816[2] ».

Peu importe du reste que cette instance non terminée par un jugement soit arrêtée par un désistement ou par une transaction.

97. Que décider maintenant si l'instance a été *périmée*. Une décision du tribunal de la Réole[3] du 12 novembre

1. R. P. 566, Instr. 2023, J. E. 16006, C. 10470; — Voir aussi Tribunal de la Seine, 7 mars 1853, J. E. 16006.
2. Instr. 2033, § 1, p. 4.
3. R. E. 1740, R. P. 9107.

1896 a soutenu que la péremption ne faisait pas obstacle à ce que l'administration réclamât les droits dûs sur les actes produits au cours de l'instance périmée. Mais cette décision, qui n'a pas été suivie d'ailleurs, est inadmissible. La péremption, en effet, a pour résultat d'anéantir la procédure et tous les actes de l'instance. Il doit en être de même pour la production qui doit être sensée n'avoir jamais existé. La production qui légitime la perception est une circonstance de l'instance anéantie par la péremption.

CHAPITRE IV

SYSTEMES PREVENTIFS ET REPRESSIFS CRÉÉS PAR LA LOI AFIN D'ASSURER LA PERCEPTION DE L'IMPOT

---

98. Pour les impôts de tous les genres, la loi organise des moyens de contrôle destinés à empêcher la matière imposable de fuir et les redevables de frauder.

Il en a été de même pour cet impôt qu'est le droit d'enregistrement sur les actes produits en justice.

Sous la Révolution la solution était énergique : les poursuites faites en vertu de titres non enregistrés étaient déclarées nulles (loi des 5-9 décembre 1790, art. 11) (voir Introduction).

Cette disposition ayant été abrogée, le législateur a tenté d'atteindre le même but dans une série de lois commençant par notre loi de frimaire pour se terminer par la loi récente du 4 avril 1926.

Comme nous le constaterons dans cette étude, le législateur a imaginé, au cours des années, des systèmes de contrôle de plus en plus rigoureux afin de serrer de plus près la matière imposable et d'améliorer la perception de l'impôt. Chaque loi nouvelle a apporté un remède que le législateur croyait utile pour parer aux lacunes de la loi précédente.

A l'heure actuelle, il n'est pas certain que ces différents systèmes légaux soient suffisants, et il est possible que l'évolution législative ne soit pas terminée.

Ces moyens de contrôle légaux se présentent sous deux formes différentes.

Les uns sont préventifs et sont constitués par un ensemble de dispositions destinées à assurer l'application correcte de l'article 23 de la loi de frimaire.

Les autres sont répressifs et sont constitués par un système de sanctions frappant ceux qui auraient contrevenu aux obligations qui leur sont imposées ou ceux qui auraient tenté par la fraude de tromper le fisc.

Section I

Moyens préventifs de contrôle.

99. D'une façon générale le soin d'assurer l'exécution des lois sur l'enregistrement a été confié aux tribunaux. C'est à eux également que le législateur s'est uniquement adressé jusqu'au 4 avril 1926 pour assurer une stricte application de l'article 23 de la loi de frimaire. Il était logique d'ailleurs que les tribunaux chargés de l'exécution des lois en général, contribuassent à l'application de cette loi.

Nous examinerons donc d'abord les différentes obligations mises à la charge des magistrats du siège et des parquets puis le régime nouveau de la loi du 4 avril 1926 qui s'est superposé à l'ancien.

§ 1. *Obligations des magistrats.*

N° 1. — Article 47 de la loi de frimaire.

100. Cet article défend aux juges et arbitres de rendre un jugement en faveur des particuliers sur des actes non enregistrés.

Cette obligation s'impose aux juges de façon rigoureuse.

Ils doivent, sur une demande uniquement appuyée par des titres non encore enregistrés, ordonner d'office que la formalité soit remplie, s'abstenir de statuer sur le procès et refuser d'accorder audience jusqu'à ce que les

prescriptions de la loi soient satisfaites[1] ou bien encore rejeter l'acte des débats et débouter le demandeur de sa prétention, s'il n'a pas d'autres preuves à fournir au cas où il y a refus formel des parties de soumettre à la formalité l'acte dont il est fait usage.

Il faut même aller plus loin et décider qu'il ne peut être fait droit à une demande fondée exclusivement sur les clauses d'un contrat qui a été déposé au greffe mais dont aucune des parties ne s'est résolue, malgré les injonctions du tribunal à requérir l'enregistrement.

Si l'on est d'accord sur cette dernière hypothèse, la jurisprudence au contraire est hésitante sur le *sursis à statuer* ou *le refus de statuer*[2].

Certaines décisions disent en effet : les juges n'ont pas le droit de surseoir à statuer à la demande d'une des parties jusqu'à ce que l'autre partie ait fait enregistrer, car cela ne peut constituer une exception dilatoire telle qu'elle est prévue par le Code de procédure civile, pour autoriser les juges à surseoir à statuer sans juger le fond.

Ces décisions en outre entendent tirer d'un argument de texte l'impossibilité pour les juges de refuser de statuer. Il faut, d'après elles, interpréter l'article 47 qui fait défense aux magistrats de juger sur des pièces non enregistrées, comme une obligation pour eux de ne pas tenir compte de ces actes.

Si la jurisprudence ne s'est pas prononcée d'une façon catégorique sur ces deux points, il semble toutefois qu'elle tende à admettre de plus en plus la possibilité du sursis et du refus de statuer.

1. Seine 7 déc. 1897 et 23 mars 1898, J. E. 25468, R. E. 9972, R. E. 2598; Toulouse 25 déc. 1912, J. E. 28931, R. E. 5726.
2. Voir les divers jugements, D. P. 1903.2.357.

101. Il faut cependant ne pas étendre exagérément cette obligation imposée aux magistrats par l'article 47.

Elle n'incombe d'abord qu'aux magistrats seuls. Les parties, de leur côté, n'ont pas le droit de formuler une fin de non-recevoir contre l'acte non enregistré[1].

D'autre part, le refus de statuer des magistrats doit cesser lorsque l'irrégularité est réparée par un nouvel acte enregistré pourvu que cela se passe dans le délai légal de l'action[2].

Enfin l'obligation des magistrats de ne pas rendre de jugement sur un acte non enregistré n'existe qu'eu égard au non enregistrement de l'acte et non pas à la non-perception des droits afférents à cet enregistrement. Le juge ne peut pas refuser de statuer parce que les droits suffisants n'ont pas été perçus, dès l'instant que la formalité de l'enregistrement de l'acte est vêtue.

La solution contraire serait d'abord en opposition avec le texte de la loi qui ne vise que « l'enregistrement » de l'acte.

De plus, elle obligerait les magistrats à décider si les droits dus ont été perçus en entier, c'est-à-dire à trancher une question qui ne leur est pas posée.

Il faut donc désapprouver une décision du tribunal d'Angers du 8 décembre 1900[3] d'après laquelle, si un acte a été enregistré en débêt et que l'événement rendant les droits exigibles se soit produit, les tribunaux doivent refuser de statuer sur cet acte avant l'acquittement des droits au comptant.

Enfin une dernière limitation à l'obligation des magis-

1. Trib. Seine 23 mars 1898, J. E. 25468.
2. Cons. d'Etat 27 juill. 1894, S. 96.3.119.
3. R. E. 2599.

trats se réfère aux principes généraux de la production que nous avons déjà examinés dans les chapitres précédents. L'obligation des magistrats n'existe pas pour les pièces entièrement étrangères au procès qu'un avocat énoncerait dans sa plaidoirie[1].

N° 2. — Article 48 de la loi de frimaire.

102. Ce texte établit l'obligation de la mention de l'enregistrement de l'acte produit.

Il est ainsi conçu : « Toutes les fois qu'une condamnation sera rendue sur un acte enregistré, le jugement, la sentence arbitrale ou l'arrêté en fera mention et énoncera le montant du droit payé, la date du paiement et le nom du bureau où il aura été acquitté.

« En cas d'omission le receveur exigera le droit si l'acte n'a pas été enregistré dans son bureau sauf la restitution dans le délai prescrit s'il est ensuite justifié de l'enregistrement de l'acte sur lequel le jugement aura été prononcé. »

N° 3. — Article 16 de la loi du 23 aout 1871.

103. Le moyen de contrôle établi par cette loi a été imaginé pour parer à l'insuffisance de l'article 47 de la loi de frimaire et de l'article 57 de la loi de 1816 que nous étudierons plus loin (voir section II § 2 de ce chapitre).

Le projet de loi explique la portée de l'innovation en ces termes : « Aucun acte ou écrit ne peut être produit en justice sans avoir été préalablement revêtu de la formalité de l'enregistrement. Les juges qui rendent des jugements sur des actes non enregistrés sont personnellement responsables des droits » (voir section II § 1 de ce chapitre).

1. Sol. 27 mai 1873.

« Mais il faut le reconnaître, cette prescription de la loi est méconnue, et trop souvent il est donné lecture dans les audiences de conventions écrites que le juge désigne comme verbales.

« Vainement le Garde des Sceaux a, par des circulaires, rappelé aux magistrats les prescriptions qui précèdent. Vainement la loi du 11 juin 1859 a édicté des dispositions libérales pour l'enregistrement des actes de commerce.

« Il est donc nécessaire aujourd'hui d'avoir recours à l'autorité de la loi et d'imposer aux tribunaux l'obligation d'ordonner d'office le dépôt au Greffe des actes et écrits non enregistrés. »

Le moyen prescrit par cette loi est donc d'obliger les tribunaux, lorsqu'on produit devant eux des actes non enregistrés, à ordonner soit sur les réquisitions du Ministère public, soit même d'office le dépôt au Greffe de ces actes pour être immédiatement soumis à la formalité de l'enregistrement.

La nouveauté de cette loi est indiquée dans son exposé des motifs. C'est sous la sauvegarde du ministère public, gardien des droits de tous, qu'il convenait de placer la perception des taxes qui font partie de la fortune publique et dont l'égale répartition intéresse la société tout entière.

104. Il ne faut pas se méprendre sur la portée exacte du dépôt au Greffe édicté par la loi de 1871. Le greffier n'a ici qu'un rôle d'intermédiaire chargé de faire parvenir les actes aux mains du receveur. En réalité, le dépôt au Greffe n'est qu'un dépôt transitoire, le véritable dépôt aura lieu au bureau de l'enregistrement où les actes doivent recevoir la formalité.

C'est le receveur, dès qu'il recevra les actes du greffier,

qui est chargé de réclamer aux parties, par voie de contrainte, le paiement des droits d'enregistrement.

Par conséquent le greffier n'est pas tenu de dresser un acte de dépôt dans le sens de l'article 43 de la loi de frimaire, ni de faire l'avance des droits[1].

105. Comme l'obligation de l'article 47, celle de la loi de 1871 est absolue. Elle ne pourrait cesser comme dans le cas de l'article 47, que s'il s'agissait de production de pièces totalement étrangères au procès[2].

Pourtant, d'après la Cour de cassation, cette obligation des juges ne serait pas aussi absolue que le texte le laisse supposer. La Cour de cassation, en effet[3], décide qu'un tribunal peut dispenser la partie qui invoque un acte en justice de le faire enregistrer lorsque c'est l'administration elle-même qui autorise son adversaire à faire usage d'un acte non enregistré.

Même limitée au cas où la dispense émane de la Régie, cette solution est, croyons-nous, inacceptable.

La régie, en principe, ne peut faire remise des droits exigibles.

En outre, si la régie peut dispenser son adversaire de l'enregistrement d'un acte dont il est fait usage, logiquement il faut admettre que la même dispense peut émaner de tout autre personne, ce qui est contraire au vœu de la loi.

Enfin il faut s'en tenir à la lettre du texte. L'article 16 de la loi de 1871 est impératif : les tribunaux « doivent » ordonner le dépôt au greffe, ce qui ne peut souffrir aucune exception.

1. Sol. 20 oct. 1875, R. P. 3737.
2. Sol. 27 mai 1873.
3. Cass. Req. 30 mars 1904, S. 1905.1.529, note Wahl.

§ 2. *Loi du 4 avril 1926.*

106. Les moyens de contrôle établis par les lois antérieures, y compris la pénalité de la loi de 1816 que nous examinerons bientôt, étaient pratiquement presque inopérants.

Jusqu'à ces dernières années l'enregistrement des actes produits en justice s'effectuait très irrégulièrement à cause de la négligence des magistrats.

La loi du 4 avril 1926 constituait la loi de finance du budget de 1926 dont elle était destinée à assurer l'équilibre. Il était urgent à ce moment-là d'opérer le redressement financier et la disposition qui nous intéresse rentre dans la série des mesures tendant à une amélioration des ressources fiscales par un renforcement du contrôle.

107. L'idée dominante de la loi de 1926 a été de juxtaposer le *contrôle direct de l'administration* elle-même au contrôle antérieurement unique des tribunaux, contrôle qui s'était révélé insuffisant.

Le nouveau moyen de contrôle créé par cette loi, directement exercé par l'administration, consiste dans la *communication* à l'administration de tout le dossier du procès en dehors de la présentation d'actes à la formalité de l'enregistrement. Cette communication peut s'opérer de différentes façons.

D'abord le rôle du ministère public, circonscrit par la loi de 1871 a été étendu. Il peut désormais communiquer le dossier à l'administration dans toutes les instances devant les juridictions civiles et criminelles (art. 1 de la loi).

Le rôle des magistrats, d'autre part, est encore augmenté dans le but surtout de renforcer la loi de 1816 et de serrer de plus près encore la répression de la fraude (art. 2 de la loi).

Cet article prescrit aux juges dans toute instance civile ou commerciale de fournir à l'administration toute indication de nature à faire présumer l'existence d'une fraude.

La prescription de la loi pratiquement la plus importante est la remise au greffe où ils restent déposés les 10 ou 15 jours qui suivent la décision selon les cas, des dossiers de toutes les instances en général devant toutes les juridictions.

Comme pour la loi de 1871, le greffier n'aura pas à dresser d'acte de dépôt puisqu'il s'agit seulement d'une remise momentanée des dossiers.

Il faut remarquer que le principe de cette remise des dossiers au greffe s'applique aux juridictions arbitrales, mais qu'il faut excepter cependant les juridictions criminelles et de simple police.

108. Grâce aux dispositions de cette loi certains résultats ont été obtenus. On est loin cependant encore d'assurer l'enregistrement de tous les actes dont on fait usage en justice. C'est qu'en effet, la loi présente des lacunes et ne rend pas tous les services que le législateur, en l'édictant, avait envisagés.

D'abord elle ne prévoit aucune sanction aux différentes mesures qu'elle prescrit.

Puis les décisions sont présentées à l'enregistrement passé le moment où le droit de communication a pu être exercé.

D'autre part, à raison du grand nombre des décisions rendues par les tribunaux, une surveillance constante au Greffe est pratiquement à peu près impossible.

Enfin les dispositions de cette loi ont un autre grave inconvénient, c'est celui d'entraver les affaires, de paralyser les plaideurs dans leurs décisions, de suspendre la mar-

che des procédures; en outre ce système est parfois l'origine de pertes, de disparitions de documents ou d'actes de procédure.

En somme cette loi se ressent un peu de la période de hâte où elle a été votée et où il fallait procurer par tous les moyens des ressources au Trésor.

Ce système inspiré par l'intérêt public devra, semble-t-il, être encore modifié et amélioré dans l'intérêt bien compris et du fisc et d'une bonne organisation de la justice.

Certains sont allés jusqu'à souhaiter le retour d'une mesure analogue à celle de la période révolutionnaire[1] qui déclarait nulles toutes poursuites en vertu de titres non enregistrés.

Nous croyons que cette disposition serait trop rigoureuse et qu'il vaut mieux envisager une refonte et une amélioration du système législatif du contrôle actuel, refonte faite dans le double but de sauvegarder les intérêts du fisc, tout en permettant aux plaideurs de ne pas être gênés dans l'exercice de leurs droits.

1. Art. 11 de la loi de 1790 (voir Introduction).

Section II

Sanctions.

109. Nous venons d'examiner les différents systèmes de contrôle destinés à assurer le plus possible l'application stricte de l'article 23 de la loi de frimaire.

La loi a également prévu un ensemble de dispositions repressives édictées dans le même but. La plus importante d'entre elles est incontestablement celle établie contre les plaideurs, mais il en existe aussi contre les magistrats.

§ 1. *Sanction contre les magistrats.*

110. Si les juges passent outre à l'injonction de la loi et rendent un jugement sur un acte non enregistré ils devraient être personnellement responsables des droits. Cette sanction est prévue à la fin de l'article 47 de la loi de frimaire.

Sans doute les obligations qui incombent aux tribunaux leur ont-elles été rappelées à plusieurs reprises par le Garde des Sceaux[1] et même récemment en 1924.

Cette dernière circulaire rappelle aux magistrats de toutes les juridictions et en particulier aux juges consulaires qu'ils ont à rechercher, dans les limites tracées par la Cour de cassation, si les conventions simplement énoncées ne doivent pas donner lieu à la perception des droits.

111. Si les magistrats ont ainsi été rappelés à leurs

1. C. M. J. 27 oct. 1888 et 16 nov. 1888, R. P. 7178, J. E. 23157; C. M. J. 10 août 1903 et 12 fév. 1904; C. M. J. 24 mars 1924, Instr. 2349.13, R. E. 8164.

devoirs, la sanction des obligations légales est restée purement théorique. L'administration a admis ainsi une tolérance analogue à celle qui existe à l'égard des secrétaires des administrations centrales et municipales pour l'usage par acte public.

L'administration d'abord a la facilité, pour recouvrer les droits, de s'adresser aux parties qui, en dernière analyse, sont les vrais auteurs responsables. Mais, même lorsque les droits exigibles n'ont pu être recouvrés contre les plaideurs, l'administration, par un motif de déférence, a pris pour règle de ne pas engager de poursuites contre les magistrats. Elle n'en exerce pas d'ailleurs non plus contre les greffiers qui eux n'ont qu'un rôle purement passif dans la rédaction des jugements et autres actes du juge.

Cette responsabilité personnelle des droits est la seule sanction contre les magistrats dans les lois de frimaire (art. 47) et de 1871. Aucune amende n'a été édictée par le législateur au cas de contravention à leurs prescriptions, ni contre les juges, ni contre les arbitres, ni contre les experts, et à plus forte raison contre les greffiers.

§ 2. *Sanction contre les plaideurs.*

112. Malgré les moyens préventifs de contrôle de la loi de frimaire, les plaideurs contractèrent l'habitude de tourner la loi et ainsi de frustrer le Trésor en passant sous silence dans l'exploit d'ajournement et dans les conclusions les actes dont ils entendaient se servir, et de les invoquer ensuite au cours de l'instance sous forme de conventions verbales.

Ces plaideurs de mauvaise foi ne courraient le risque, si l'acte était découvert, que de payer les droits simples.

Les tribunaux, de leur côté, favorisaient cette fraude en

consentant à viser dans leurs jugements, non point les actes qui avaient été invoqués, mais les prétendues conventions verbales qui en tenaient lieu.

113. La loi de 1816, dans son article 57, a tenté de déjouer cette fraude en créant une pénalité spéciale contre ces plaideurs. Cette pénalité, ce sont les doubles droits.

Nous avons déjà vu dans l'introduction que cette sanction n'a pas été inventée de toutes pièces par le législateur de 1816. Elle n'a été qu'empruntée au législateur révolutionnaire. L'Assemblée Constituante, en effet, connaissait déjà cette pénalité et l'avait édictée dans sa loi des 5-9 décembre 1790. Il faut toutefois remarquer qu'alors que cette dernière loi avait imaginé le double droit comme sanction du non-acquittement des droits d'enregistrement dans les délais prescrits, la loi de 1816 au contraire a repris cette même sanction pour punir une fraude.

114. Cette pénalité, cette amende obéit au principe du *non-cumul.*

L'hypothèse peut se produire à propos des actes à enregistrer dans un délai déterminé. Par exemple une mutation immobilière ayant plus de trois mois de date est énoncée comme verbale. Si le double droit a été perçu en vertu des articles 22 et 38 de la loi de frimaire, un second double droit ne sera pas exigible en vertu de l'article 57 de la loi de 1816[1].

En somme, il y aura eu deux fautes avec une pénalité exigible pour chacune d'elles. Mais il ne pourra y avoir qu'une seule amende perçue, car une pénalité perçue sur un acte, exempte cet acte de tout autre pénalité de même nature, sauf si la loi a prévu expressément le cumul.

115. Le droit en sus est également unique dans un autre sens. C'est dans l'hypothèse où la faute a été commise à

1. J. E. 2674, 9421 et 1501-1.

la fois par le demandeur et le défendeur, tous deux ayant fait usage de l'acte[1]. Nous examinerons de nouveau cette question dans le chapitre V quand nous nous demanderons quel est le débiteur des doubles droits (voir chap. V, section II § 1, n° 1, A.).

116. De ce que l'article 57 de la loi de 1816 crée une véritable pénalité nouvelle sanctionnant une faute il s'ensuit qu'une interprétation restrictive du texte est nécessaire. D'où un certain nombre de *conditions* qui toutes sont indispensables pour que l'administration puisse réclamer les doubles droits.

Ne perdons pas de vue que ces conditions spéciales d'exigibilité de la pénalité, ne dispensent évidemment pas des conditions générales d'exigibilité que nous avons examinées dans les trois chapitres précédents. Ces conditions viennent seulement se superposer aux autres.

117. Comme nous l'avons déjà dit, la production de la loi de 1816 n'est pas une production autonome, différente de la production en général des actes en justice, comme la plupart des auteurs l'ont soutenu bien à tort. La loi de 1816 n'a que la portée restreinte d'une *sanction*. Notons en outre que ce texte tout à fait restrictif ne vise que les actes sous seing privé mais ne saurait frapper les actes authentiques et les actes administratifs.

Pour que l'article 57 s'applique, il faut que l'acte dont il est fait usage constitue un *titre complet* par lui-même, *émané du défendeur, produit par le demandeur et dissimulé comme verbal dans une demande en justice.*

Nous allons analyser en détail chacune de ces quatre conditions d'application de la loi de 1816.

1. Trib. de la Seine 19 fév. 1897, S. 99.2.149 et note Sahl.

N° 1. — Première condition : l'acte produit doit constituer un titre complet par lui-même.

118. Cette condition résulte de la loi elle-même; l'article 57 ne vise en effet que les « écrits, billets, marchés, factures acceptées, lettre ou tout autre *titre* émané du défendeur ».

Si donc l'écrit ne vaut que comme commencement de preuve, les doubles droits ne pourront être réclamés par l'administration, alors même que les trois autres conditions de la loi de 1816 se trouveraient scrupuleusement réunies. Nous savons, au contraire (voir chapitre II, section II) que dans ce cas l'écrit devra cependant être enregistré aux droits simples avant l'usage.

Cette notion de titre est une notion purement jurisprudentielle, qui ne possède pas encore de contours très précis et qui gagnerait soit par un arrêt général de principe de la Cour de cassation, soit par un texte explicite, à être nettement définie.

La jurisprudence apprécie pour chaque acte et dans chaque espèce suivant les circonstances de la cause.

Sans doute y a-t-il des cas très simples qui se posent pratiquement. Par exemple un reçu signé du défendeur. Il est évident qu'il constitue pour le demandeur le titre complet de sa demande en justice[1]. De même encore les lettres de change ou billets à ordre protestés.

Nous allons examiner au contraire certaines catégories d'actes pour lesquels l'application du principe entraîne des difficultés.

119. C'est le cas par exemple des titres d'engagements unilatéraux : *les lettres et les télégrammes.*

1. Seine 30 déc. 1893, R. P. 8423, R. E. 33.

Notons tout d'abord que le terme de « *lettre* » est inséré dans l'article 57 de la loi de 1816. Il ne faut pas en conclure que toutes les lettres forment titre au sens de cette loi.

S'agit-il d'une lettre ne pouvant servir que de commencement de preuve, elle ne tombera pas sous le coup de la loi. Il en est ainsi pour une lettre produite en justice, mais qui ne contient que l'acceptation d'un marché sans en rappeler ni le prix ni les conditions[1]. Dans ce cas, en effet, la lettre ne vaut qu'à titre de renseignement.

Sans doute fréquemment le marché commercial s'établit-il par un échange de correspondance. Mais peu importe, puisqu'il faut que l'acte constitue un titre complet par lui-même pour être susceptible d'entraîner l'application des doubles droits.

C'est ainsi que l'administration a reconnu que lorsqu'un marché a été constaté seulement par la correspondance échangée entre les contractants, et que cette correspondance est insuffisante isolément pour constituer un titre, les droits ne seront perçus que sur la lettre dont le demandeur aura fait usage[2].

Dans tous ces cas par conséquent, le receveur ne pourra percevoir à raison de la production en justice de la lettre que les droits simples. Si néanmoins la lettre établit indubitablement l'existence d'un engagement de payer ou d'un fait invoqué par le demandeur, les doubles droits peuvent la frapper. Il en sera de même à plus forte raison si la lettre peut fournir la preuve complète d'un marché[3].

1. Cass. req. 26 août 1834, Instr. 1473.3, J. E. 11020, S. 1824.1.531.
2. Sol. 12 avril 1872.
3. Seine 14 mars 1839, J. E. 12272, Cass. 14 avril 1875, R. P. 410, S. 75.1.249, J. E. 19757.

120. Les mêmes principes doivent s'appliquer aux *télégrammes*[1].

Deux dépêches comme deux lettres peuvent, quand elles sont rapprochées l'une de l'autre, consacrer les clauses essentielles du marché, et par la suite servir de titre à la convention ainsi parfaite. Il importe peu que les dépêches soient signées par l'employé de bureau car ce ne sont que des copies et les originaux sont déposés aux archives de l'administration.

En fait cependant les télégrammes, étant généralement rédigés en termes beaucoup plus laconiques que les lettres, n'auront pas le plus souvent la précision nécessaire pour servir à eux seuls de titre à la convention. Couramment dans la pratique les lettres viennent s'ajouter aux télégrammes pour en préciser le sens.

121. Dès l'instant que l'acte a servi de base à la demande en justice, a constitué par conséquent un titre, peu importe qu'il soit resté en fait *sans influence sur le litige*. Les doubles droits sanctionnent une faute qui a un caractère subjectif. L'administration n'a pas à rechercher les motifs qui ont donné lieu à la production.

Donc un acte étranger au litige et inutile aux débats, pourvu qu'une des parties ait cru pouvoir l'invoquer à l'appui de ses prétentions[2] peut constituer un titre soumis aux doubles droits.

Il n'en serait pas de même évidemment si l'acte tout en appuyant indirectement la demande en justice n'en constituait pas le titre principal. Dans ce cas, on considère que la première condition de la loi de 1816 n'est pas remplie et

1. Rouen 4 août 1857, R. P. 894, J. E. 16637.
2. Seine 6 déc. 1850, J. E. 15083, R. E. 8723, Seine 1er fév. 1868, R. P. 2685, C. 14121.

qu'en conséquence on ne peut pas réclamer les doubles droits. Sans doute les droits simples seront eux perçus puisqu'ils répondent aux conditions générales que nous avons examinées depuis le début de cet ouvrage.

On considère ainsi que l'acte ne constitue pas le titre principal de la demande lorsque par exemple le demandeur qui réclame le paiement de billets enregistrés, a été contraint pour répondre aux allégations du défendeur de produire le traité dont ces billets représentent le prix[1].

Il en serait de même au cas de paiement de l'indû lorsque le demandeur produit les quittances établissant le paiement, car ces quittances ne constituent pas le titre principal de la demande puisque l'action en répétition est fondée sur la loi[2] (art. 1376 et s. du Code civil). Cette action ne peut donc avoir son fondement dans les quittances qui se bornent à constater le versement des sommes dont le remboursement est demandé.

Il en serait enfin encore de même si au cours d'une action en réduction de prix de vente, l'acheteur, pour prouver les paiements qu'il a faits, invoquait les billets souscrits par lui et qui lui ont été remis après paiement[3].

122. Quelle influence peut avoir la *théorie des nullités* sur cette notion de titre que nous analysons ici ?

Il convient de bien préciser la question. Eliminons d'abord l'acte inexistant ou imparfait comme on dit en droit fiscal. Nous avons vu (Chap. II, section II § 3) qu'il ne constituait pas en réalité un véritable acte juridique. A plus forte raison ne peut-il former le titre complet de la demande en justice.

1. Seine 16 juill. 1852.
2. Sol. 10 fév. 1897, J. E. 25294, R. P. 9089, R. E. 17395
3. Cass. 9 déc. 1912, S. 1915.1.129, D. 1921.1.45, R. E. 5667, R. P. 12731.

Ecartons encore l'hypothèse dans laquelle l'acte a été annulé ou résolu par une décision de justice. La solution est la même que pour l'acte imparfait.

Mais que décider lorsque la nullité de l'acte qui n'est pas encore prononcée par les juges, fait seulement l'objet d'une action en justice ?

Nous savons déjà que la production de cet acte entraîne l'obligation de l'enregistrement et la perception des droits simples. Les doubles droits peuvent-ils être perçus ? Il faut répondre négativement, car cet acte ne peut pas constituer le titre de la demande qui vise au contraire à leur annulation[1].

N° 2. — DEUXIÈME CONDITION : LE TITRE DOIT ÊTRE PRODUIT PAR LE DEMANDEUR ET ÉMANER DU DÉFENDEUR.

123. A l'origine on soutenait l'opinion contraire. On affirmait que l'acte produit en justice tombait sous l'application de l'article 57, quel que soit l'auteur de la production. On se basait sur la rédaction de l'article 57 lui-même qui dit « lorsqu'on produira » et non pas « lorsque le demandeur produira ». On en déduisait que la disposition était applicable à tous produisants, qu'ils fussent demandeurs ou défendeurs.

Mais on dut abandonner cette interprétation car le double droit a été inventé pour punir le produisant fautif. Ce ne peut être que le demandeur qui a pu s'exposer au reproche de la fraude, car seul il a pu prévoir la production.

124. Aujourd'hui donc, on est bien d'accord sur le principe que le titre doit être produit par le demandeur[2].

1 Seine 18 mars 1913, J. E. 29320, R. E. 6274.
2 Lyon 17 janv. 1906, R. E. 4153.

Le corollaire de ce principe, c'est que le titre doit émaner du défendeur ou de son auteur, ce qui revient au même.

Ce corollaire est du reste précisé dans l'article 57 lui-même. Si donc le titre est produit par le défendeur et émane du demandeur, le double droit ne saurait atteindre le défendeur.

Nous verrons, en effet, qu'une autre condition essentielle d'application de la pénalité est la dissimulation dans la demande en justice. Or avant l'introduction de l'instance on comprend fort bien que si le demandeur dissimule les actes sur lesquels il entend motiver ses prétentions, il commet une faute car il a pu prévoir qu'il se servirait de ces actes à l'appui de ses dires.

Ce n'est pas le cas du défendeur qui n'est pas au courant du litige qu'on veut organiser contre lui. L'élément subjectif de faute ne peut pas exister pour lui. C'est pourquoi le législateur n'a pas voulu le frapper de la pénalité des doubles droits.

Ainsi par exemple lorsque le défendeur repousse la demande en alléguant sa libération et se trouve obligé de produire une quittance délivrée par le demandeur, le double droit ne lui est pas applicable[1].

La Cour de cassation, le 9 février 1832, s'est prononcée nettement à ce sujet[2] : « Attendu que la peine des doubles droits, établie par l'article 57 de la loi de 1816 est limitée au cas où, après une sommation extra-judiciaire ou une demande, on produira des écrits émanés du défendeur qui n'auraient pas été enregistrés avant ladite demande ; que ces termes se réfèrent évidemment au procédé du deman-

1 Délib 22-23 avril 1851, J. E 9996, R E 3345
2 Instr 1401 1, J. E 10264, S. 32.1.217.

deur qui aurait dissimulé lors de l'introduction de sa poursuite le titre véritable qui pouvait lui servir de base.

« Attendu que, d'après la combinaison de cet article 57, avec l'article 23 de la loi de frimaire, la peine du double droit ne peut atteindre le défendeur qui, n'ayant encore fait aucun usage soit patent, soit masqué de son titre sous seing privé, le soumet à la formalité avant d'en exciper pour sa défense. »

A ce principe, il y a quelques tempéraments qui sont plus apparents que réels.

125. C'est le cas d'abord de la *demande reconventionnelle.* On doit considérer comme demandeur dans le sens de l'article 57, le défendeur à l'action principale qui forme une demande reconventionnelle ou une demande en garantie et produit à l'appui de cette demande un titre émané du demandeur principal, titre qui est sans intérêt pour la défense à l'action principale.

Le double droit doit atteindre dans ce cas le produisant de l'acte. La production, en effet, n'est pas faite en réalité par le défendeur principal, mais bien par le demandeur reconventionnel et seulement pour la justification de cette demande[1].

126. Un doute pourrait cependant exister pour *l'appelant en garantie.* Il est évident, en effet, que la demande en garantie est en réalité une défense à l'action principale. Il n'existe au fond des choses qu'un demandeur introductif d'instance, c'est le demandeur originaire et c'est à celui-là seul, à celui qui a engagé le procès que s'applique l'art. 57 précité, lequel n'a eu pour but que de punir le procédé du

1. Cass. 4 août 1859, R. P. 1222, Instr. 2163.4, S. 60.1.284; Cass. 28 fév. 1866, R. P. 2272, Instr. 2350.2; Seine 8 avril 1865, R. P. 2118.

demandeur qui aurait dissimulé, lors de l'introduction de la poursuite, le titre véritable pouvant lui servir de base.

C'est la raison pour laquelle nous n'admettons pas la thèse jurisprudentielle à propos de l'appel en garantie, estimant que c'est une extension abusive de l'art. 57.

Les mêmes arguments, au contraire, n'ont plus aucune valeur pour la demande conventionnelle.

127. Enfin si, au contraire, dans une instance concernant l'exécution d'un marché, les parties produisent un *acte synallagmatique* non enregistré, après avoir énoncé la convention comme verbale dans leur demande respective, il faut décider que les droits simples et les doubles droits peuvent être réclamés solidairement aux deux parties[1]. En effet, les parties ont agi dans cette hypothèse à la fois comme défenderesse et demanderesse, et la convention synallagmatique a constitué le titre commun de leurs engagements réciproques, et a servi à la fois de base aux prétentions successives du demandeur et du défendeur.

N° 3. — TROISIÈME CONDITION : LE TITRE DOIT ÊTRE DISSIMULÉ OU ÉNONCÉ COMME VERBAL.

128. Cette troisième condition est la plus importante, car c'est elle qui constitue la faute et qui justifie la pénalité.

Celui qui a dissimulé l'existence de l'écrit ou qui l'a énoncé comme verbal dans la demande, a cherché à tromper le fisc. Il est juste qu'il paie des droits plus élevés que les autres. Tel est le but des doubles droits[2].

Il est donc nécessaire qu'au moyen des énonciations mensongères de l'assignation ou des conclusions, le deman-

1. Seine 20 nov. 1885, J. E. 22334, R. P. 6594, J. N. 23714.
2. Sol. 13 janv. 1894, J. E. 25038.

deur ait cherché à céler l'existence de l'acte produit soit en s'abstenant de le mentionner, soit en énonçant la convention comme verbale.

Si donc toutes les autres conditions d'exigibilité des doubles droits sont réunies, mais si l'exploit de demande ne déguise pas l'acte produit, il n'est dû que le droit simple indépendamment des peines prononcées par l'article 42, contre l'officier public qui en aura fait usage sans qu'il soit enregistré[1].

129. Il faut sans doute que cette dissimulation ait le caractère *subjectif* de la faute. Or cet élément intentionnel, qui est indispensable, peut fort bien faire défaut quoiqu'il y ait dissimulation apparente dans l'exploit de demande. Dans ce dernier cas les doubles droits ne seront pas dûs.

Ce serait le cas par exemple si le titre se trouvait dans les mains du défendeur et si le demandeur, qui n'avait pas personnellement participé à cet acte, pouvait ignorer son existence[2].

De même et pour des motifs identiques, il a été reconnu que le double droit n'était pas exigible lorsque les héritiers du mari ont demandé en justice la nullité de la vente d'objets mobiliers consentie par la veuve en fraude de leurs droits; bien que cette vente soit constatée par écrit, ne soit pas enregistrée et ait été énoncée comme verbale dans l'exploit introductif d'instance. Les parties pouvaient, en effet, ignorer de bonne foi l'existence d'un acte écrit qui était entre les mains de la veuve[3].

130. Que penser maintenant de la production d'un acte faite sur *l'ordre du tribunal*?

1. Délib. 22 mars 1836, J. E. 11478.
2. Sol. 20 mars 1866, J. E. 18330, n° 2.
3. Sol. 20 mars 1866 précitée.

La question comme nous l'avons vu (voir chap. Ier, section I, § 2) est aisément résolue pour l'application normale des droits simples, rançon de tout usage d'un acte en justice.

Mais ici cet élément intentionnel, la faute, la tromperie, tous ces éléments subjectifs ne vont-ils pas être annihilés par le fait que la production a été ordonnée par le tribunal ? Le double droit qui n'est qu'une pénalité pourra-t-il être réclamé bien que ce soit sur l'injonction du tribunal qu'on ait produit l'acte.

La jurisprudence est hésitante. Certaines décisions ont décidé que dans ce cas les doubles droits n'étaient pas exigibles[1]. La Cour de cassation, cependant, semble s'être rangée à l'avis opposé et estime que cette circonstance n'enlève rien à cette condition essentielle qu'est la dissimulation[2].

Cette opinion de la Cour de cassation nous paraît trop absolue. Il faut, nous semble-t-il, faire une distinction. Le double droit devrait être perçu lorsque le titre dont le tribunal ordonne la production a été invoqué au moins implicitement par le demandeur dans l'exploit introductif ou dans un autre acte de l'instance. Si, au contraire, l'initiative de la production appartient exclusivement aux juges, le demandeur ne peut être rendu responsable d'un fait auquel il est resté étranger, et aucune pénalité ne devrait être encourue contre lui.

Nous avons parlé jusqu'ici d'une production ordonnée par un tribunal quelconque. Nous savons toutefois (voir chap. III, section I, § 1) que lorsque c'est la juridiction

1. Narbonne, 13 mars 1883, R. P. 6340; Seine, 18 avril 1910, R. P. 12237.
2. Cass. 29 juin 1885, Instr. 2718.7; Birey 7 août 1884.

répressive qui ordonne la production de pièces pour la répression d'un délit les pièces produites peuvent être déposées au greffe sans avoir été préalablement enregistrées[1].

N° 4. — QUATRIÈME CONDITION : IL FAUT QUE L'ACTE AIT ÉTÉ DISSIMULÉ OU ÉNONCÉ COMME VERBAL DANS UNE DEMANDE EN JUSTICE.

131. Cette condition est mentionnée dans l'article 57 : « Lorsqu'après une sommation extra-judiciaire ou une demande tendant à obtenir un paiement, une livraison ou l'exécution de toute autre convention, dont le titre n'aurait point été indiqué dans les dits exploits, ou qu'on aura simplement énoncée comme verbale... »

La loi semble préciser nettement que la dissimulation doit se trouver soit dans une *sommation extra-judiciaire*, soit dans une *demande en justice*.

132. Dans quel sens convient-il d'entendre ce mot « sommation » ? Doit-on en conclure que la pénalité est encourue par cela seul que le titre produit en justice a été dissimulé non dans l'exploit introductif d'instance, mais dans une sommation antérieure ?

C'est l'interprétation qui fut d'abord donnée par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1827[2] admet que la dissimulation doit avoir lieu, soit dans la sommation de payer, soit dans une assignation devant le tribunal pour obtenir condamnation.

S'inspirant d'un même souci exégétique, le tribunal de Rennes le 10 novembre 1885[3] a suivi la même interpréta-

1. Cass. 23 fuctidor, an IX, D. n° 5792.
2. J. E. 8656, S. 1827.1.233.
3. J. E. 22615.

tion que la Cour de cassation en 1827. Il s'agissait dans l'espèce d'une sommation en paiement des intérêts d'une créance dûe en vertu d'un acte sous seing privé. Le titre n'avait pas été mentionné dans cette sommation, mais il avait été enregistré avant l'assignation du débiteur. Le tribunal de Rennes a décidé que la production de ce titre donnait ouverture aux doubles droits. Il base sa décision sur ce qu'il n'y aurait aucun doute dans l'intention du législateur d'imposer l'obligation de l'enregistrement pour tout titre, soit avant une sommation extra-judiciaire, soit avant un exploit introductif d'instance.

133. Quelque sympathie que puisse inspirer cette jurisprudence à cause de son souci de se rapprocher de la lettre du texte, elle n'en est pas moins tout à fait critiquable et aujourd'hui presque unanimement rejetée.

Le but en effet de la loi de 1816, il ne faut pas le perdre de vue, est de frapper personnellement le demandeur coupable de fraude, mais qui fait usage d'un acte en justice. Autrement dit, l'article 57 n'est qu'une sanction de la production en justice. En conséquence la contravention n'est réellement commise que du jour où la partie a fait au moins le premier acte destiné à soumettre sa demande aux juges.

La sommation dont parle l'article 57 ne peut s'entendre que de l'exploit qui constitue le premier usage devant le tribunal, et c'est dans cet exploit que la dissimulation a dû avoir lieu.

134. Comment expliquer alors que l'article 57 ait employé le terme « sommation »?

Le législateur s'est servi de ce terme comme d'une expression générique susceptible d'embrasser toutes sortes d'exploits tendant à saisir les tribunaux. Par ce terme il a voulu

neutraliser l'interprétation de l'autre expression de l'article 57 « demande en justice » qui aurait pu se faire dans un sens restrictif, ce qui est inexact. Le législateur n'a pas voulu viser les actes qui, comme la sommation pure et simple, n'appellent pas l'intervention de l'autorité judiciaire.

En résumé, la dissimulation peut exister dans toute demande tendant à saisir les juges d'une prétention juridique à faire triompher.

Il en résulte que cette demande peut être monumentée soit dans le premier acte de l'instance : l'assignation, soit au cours du litige dans n'importe quel autre exploit formulant une revendication, comme par exemple dans les conclusions.

135. Une difficulté est née à propos du sens que l'on doit donner à l'« *exploit introductif d'instance* ». On s'est demandé si la citation en conciliation en constituait un. En d'autres termes, la citation en conciliation lie-t-elle l'instance ?

On sait qu'en vertu de l'article 48 du Code de procédure civile, aucune demande principale introductive d'instance ne peut être reçue devant les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix. Ce magistrat est investi du soin d'entendre les parties et doit s'efforcer par ses avis et ses recommandations, d'amener chacune des parties à abandonner quelques-unes de ses prétentions pour prévenir un débat judiciaire. Et les récents décrets-lois (30 octobre 1935) en la matière ont redonné un intérêt pratique à la question.

Il est difficile de soutenir que la citation en conciliation est un acte introductif d'instance puisque le législateur a

eu pour but d'essayer d'empêcher l'instance en s'efforçant de mettre d'accord les parties.

Malgré tout, l'administration avant 1827 soutenait le contraire[1]. La Cour de cassation par un arrêt du 25 janvier 1827[2] a repoussé cette doctrine dans l'espèce suivante.

Après une citation en conciliation qui n'avait énoncé aucun titre, le demandeur fit enregistrer un acte sous seing privé formant titre de sa créance. Postérieurement à cet enregistrement il assigna le débiteur devant le tribunal qui lui donna gain de cause. Lors de l'enregistrement du jugement, le receveur, se fondant sur ce que le titre de créance n'avait été enregistré qu'après la citation en conciliation, perçut le double droit. Mais la restitution de ce double droit fut ensuite ordonnée.

Et la Cour de cassation approuva cette restitution en ces termes : « Attendu qu'on ne peut assimiler ni à une sommation de payer ni à une demande ou assignation en justice pour obtenir condamnation de paiement, la citation en conciliation qui n'est que le préliminaire de la demande et qui a pour but de prévenir l'action. »

L'administration s'inclinant devant la Cour de cassation a pris pour règle cette doctrine[3].

Nous savons déjà (chap. III, section 2 § 1) que cette production rend l'enregistrement obligatoire, mais aux droits simples seulement.

N'oublions pas que l'arrêt de 1827, que nous venons d'analyser, assimile la sommation de payer à la demande en justice; nous avons déjà indiqué qu'aujourd'hui cette doctrine est abandonnée.

1. Délib. 3 mars 1824, J. E. 6833 et 7732.
2. J. E. 8856, S. 1827.1.233.
3. Instr. 1210.5.

Il suffit donc que le titre ait été dissimulé dans une véritable *demande en justice* pour que le double droit soit dû.

Peu importe qu'il y ait eu une deuxième production en justice, la première ayant été rejetée. Si, par exemple, sur la production des pièces, le juge commissaire rejette une demande en collocation, et qu'un acte non enregistré soit produit en second lieu, le double droit sera exigible sur cet acte qui n'avait pas été énoncé dans la première production[1].

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de litiges portés devant les tribunaux, mais que décider des litiges soumis à *l'arbitrage*?

La production devant les arbitres est, comme nous le savons, considérée comme une production en justice. La règle est la même que pour les juges. Il faut que la dissimulation de l'acte produit ait eu lieu dans une demande extra-judiciaire.

Si, au contraire, les parties ont simplement produit leur titre devant les arbitres désignés par eux, sans avoir signifié d'exploit, et sans avoir dissimulé leur titre dans cet exploit, l'article 57 ne pourra pas s'appliquer. Il n'y aura pas de sanction puisqu'il n'y aura pas eu de fraude. Le titre devra être enregistré aux droits simples selon les principes généraux de la loi de frimaire.

136. Nous venons ainsi de déterminer les quatre conditions indispensables pour que les doubles droits puissent être exigés.

Comme nous l'avons vu, le double droit est une sanction grave contre les plaideurs. C'est pourquoi le législateur a subordonné son exigibilité à des conditions rigoureuses.

1. Délib. 5 nov. 1833, J. E. 10849.

Ainsi que nous avons pu nous en convaincre après l'étude que nous avons faite de la loi de 1816, cette sanction ne s'applique pas à une production spéciale, mais bien à toute la théorie de l'usage en justice d'un acte.

L'application de cette sanction a été pourtant précisée et limitée pour ne pas atteindre tous les produisants, mais seulement les produisants particulièrement coupables, ceux qui ont tenté de frauder le fisc.

CHAPITRE V

LA LIQUIDATION ET LE PAIEMENT DES DROITS

137. Nous avons, dans les chapitres précédents, déterminé la nature du fait juridique imposable et examiné les règles générales d'exigibilité qui entraînent la perception de l'impôt.

Il convient maintenant de rechercher quels sont les principes qui vont nous conduire à établir cet impôt : c'est le problème de la *liquidation des droits.*

Une fois l'impôt exactement déterminé, se pose la question de savoir qui doit le payer : c'est le problème du *paiement des droits.*

L'examen des notions étudiées précédemment nous fait supposer que les solutions des différents problèmes qu'il nous reste à élucider ne seront pas les mêmes suivant qu'on se trouvera dans le cadre de la loi de 1816, ou qu'au contraire on se trouvera dans l'hypothèse plus courante de l'usage en justice en général où les conditions exigées par cette loi ne sont pas réunies.

Section I.

Liquidation des droits.

138. Pour arriver à liquider les droits, il va nous falloir délimiter la valeur imposable et rechercher les procédés de détermination de cette valeur.

Nous savons déjà que le fait de l'usage en justice rend l'enregistrement obligatoire pour les actes que la loi n'astreignait pas encore à la formalité. La formalité devra donc s'accomplir selon les règles en vigueur au jour de la production.

Pour les actes soumis par eux-mêmes à l'enregistrement, le fait de la production ne peut modifier à cet égard les règles qui leur étaient propres. Ce fait crée seulement une obligation de plus à la formalité.

Pour arriver à la liquidation de l'impôt nous rechercherons d'abord quels sont les moyens qui ont été mis à la disposition de l'administration pour avoir les éléments nécessaires à cette liquidation.

Nous déterminerons ensuite l'étendue de la matière imposable et le tarif qu'il convient de lui appliquer. Nous examinerons enfin l'influence que peut avoir sur la liquidation des droits, le jugement qui modifie les actes produits.

§ 1. *Moyens mis à la disposition de l'administration pour être en mesure de liquider les droits.*

139. C'est par là qu'il faut commencer. Avant de procéder à la détermination des droits, il faut que l'administration ait les éléments nécessaires pour pouvoir liquider.

Le receveur et le redevable ont chacun un rôle spécial, mais ils concourent tous deux à la liquidation des droits.

Au receveur de faire le calcul des droits; au redevable de fournir tous les éléments nécessaires à la liquidation du droit.

Le redevable doit montrer l'acte produit au receveur, le *représenter* selon le langage fiscal. S'il se soustrait à cette obligation, le receveur est en droit de procéder à un *arbitrage d'office.*

N° 1. — La représentation

140. C'est le moyen le plus simple pour le receveur d'être en mesure de liquider.

Une jurisprudence constante[1] autorise le receveur à exiger la représentation des actes produits en justice sans mention d'enregistrement, pour les soumettre à la formalité et établir une liquidation régulière de l'impôt.

Les parties ne pourraient se soustraire à cette obligation de la représentation qu'en établissant que l'acte a été perdu. Elles ne peuvent pas y suppléer en faisant une description détaillée des pièces produites ou des déclarations estimatives conformément à l'article 16 de la loi de frimaire. Cet article 16 en effet vise seulement le cas où l'acte étant produit et représenté, les énonciations en sont insuffisantes pour l'exacte liquidation du droit à percevoir[2].

141. Le redevable ne doit pas essayer de frauder dans la représentation l'administration. Celle-ci a le droit d'apprécier la valeur du document qui lui est représenté et de refuser de prendre ce document pour base de la liquidation des droits s'il n'offre pas un degré suffisant de sincérité[3].

1. Voir les arrêts cités au n° 2 de ce paragraphe.
2. Cass. req. 20 juill. 1896, instr. 2930, p. 87; Cass. req. 22 mai 1906, instr. 3199, p. 4; Cass. civ. 9 déc. 1912, Instr. 3370, p. 84.
3. Villefranche, 7 juin 1895, J. E. 24697.

Nous avons vu (chap. I, section I, § 2, qu'il pouvait fort bien y avoir usage en justice d'un acte entraînant l'enregistrement obligatoire sans que pour cela l'acte ait été représenté matériellement aux juges.

Il est possible que postérieurement, les parties se refusent ou négligent de le représenter au receveur. Il est évident que cette abstention calculée ou involontaire des parties ne pouvait priver le Trésor de l'impôt en le mettant dans l'impossibilité de le liquider.

C'est pourquoi on a mis à la disposition de l'administration un autre moyen destiné à tenir lieu, provisoirement du moins, de la représentation : c'est l'arbitrage d'office.

N° 2. — L'ARBITRAGE D'OFFICE.

142. Le receveur doit décerner contrainte pour une somme arbitrée d'office représentant le montant des droits présumés exigibles.

Les droits ne sont qu'évalués provisoirement sauf augmentation ou diminution ultérieure au vu des actes.

Cette possibilité laissée à l'administration de l'arbitrage d'office n'a rien de légal, mais est consacrée par une jurisprudence constante[1].

Les droits sont établis arbitrairement d'après les éléments du litige[2]. Le receveur doit comprendre dans une somme globale tous les droits simples et en sus et les amendes d'enregistrement et de timbre sans qu'il ait besoin de rentrer dans le détail et de fixer la somme réclamée pour chaque droit en particulier[3]. Outre les droits et pénalités de

1. Voir notamment Cass. 7 mai 1901, S. 1903.1.97, J. E. 26133; Cass. 9 déc. 1912, S. 1915.1.129, J. E. 28758, R. E. 5667; Bar-le-Duc, 12 fév. 1919, J. E. 32794, Bordeaux, 11 avril 1921; Louviers, 10 mars 1922.
2. Cass. civ. 9 déc. 1902, Instr. 3370, p. 24.
3. Cass. civ. 7 mai 1901, R. E. 2733.

toutes sortes cette somme forfaitaire peut comprendre une astreinte si le défaut de représentation n'est dû qu'à la mauvaise volonté du redevable[1].

143. Les droits sont généralement arbitrés à des sommes nettement supérieures au montant des droits vraisemblablement exigibles. Aussi les parties ont-elles la faculté de demander la réduction du chiffre fixé par l'administration. Le tribunal peut, suivant les circonstances de la cause, faire droit à leur demande[2].

Lorsqu'à la suite de la contrainte, les parties représentent l'acte, la somme évaluée d'office est, suivant les cas, soit réduite soit augmentée d'une façon définitive[3].

C'est ainsi que l'administration peut, au cours des poursuites et avant toute perception de la somme arbitrée d'office, en réclamer une augmentation[4]. On a même décidé que la somme arbitrée, une fois encaissée, pouvait faire l'objet d'une réclamation ultérieure de l'administration[5].

Celle-ci peut même exiger un complément de droit au vu de l'acte représenté, alors que cette représentation serait faite à l'appui d'une demande en restitution du débiteur des droits[6].

Supposons par exemple qu'à la suite d'un jugement ayant constaté l'usage d'un acte en justice, l'administration, à défaut de représentation de l'acte, a arbitré d'office les droits qui lui ont paru exigibles et les a perçus. La partie

1. Seine, 17 juin 1898, R. P. 8514.
2. Lyon, 7 juin 1892, R. E. 8498; Seine, 16 mars 1894, J. E. 24895, R. P. 8383; Seine, 11 fév. 1908, R. P. 11700, R. E. 4596.
3. Cass. 20 déc. 1869, S. 70.1.175; Cass. 9 déc. 1912 précité.
4. Vendôme, 31 déc. 1903, J. E. 28033, R. P. 11870.
5. Rennes, 8 mars 1909, R. P. 11947, R. E. 4885.
6. Seine, 15 juin 1895, R. E. 999.

à laquelle s'est adressée l'administration pour cette perception, jugeant cet arbitrage excessif, formule une pétition en restitution des droits, et à l'appui de sa pétition représente l'acte comme pièce justificative. L'administration peut, normalement, repousser la pétition, mais encore exiger un complément de droit et d'amende au vu de l'acte qui parvient ainsi entre ses mains.

144. Si les droits ne peuvent pas être finalement déterminés avec exactitude faute de représentation de l'acte, c'est le tribunal qui déterminera alors lui-même à titre définitif le montant des droits arbitrés d'office.

Les parties n'ont pas d'autre moyen de se soustraire au paiement de la somme arbitrée d'office qu'en représentant les actes produits.

Mais elles ne peuvent pas échapper à ce paiement en alléguant l'impossibilité matérielle d'effectuer cette représentation[1]. Elles ne peuvent pas non plus soutenir que les écrits dont il a été fait usage ne sont pas de véritables actes juridiques, mais bien de simples projets ou des documents informes. La représentation seule de ces écrits pourra établir la véracité de cette prétention[2].

De même le redevable ne saurait être admis à prétendre que l'écrit a été enregistré dans un bureau autre que celui de qui émane la réclamation. C'est à lui qu'incombe l'obligation de justifier de la formalité[3].

Enfin le redevable ne peut pas davantage faire obstacle à la réclamation au moyen d'offres réelles[4].

1. Cass. 28 mars 1859, J. E. 16920; Seine, 8 fév. 1906, J. E. 27116, R. P. 11160.
2. Beaume-les-Dames, 17 nov. 1904, R. E. 3767.
3. Montbrison, 11 mars 1899, J. E. 25777, R. P. 9654.
4. Gaillac, 22 mars 1898, R. P. 9358, R. E. 2459; Lille, 25 juin 1914, J. E. 30163, R. E. 6457.

Ainsi donc le seul moyen de défense des parties contre l'arbitrage d'office, c'est la représentation de l'acte.

Grâce à cette représentation les parties pourront faire la preuve soit qu'il n'y a lieu à aucune perception parce qu'il n'y a pas eu production de véritables actes, soit qu'il y a lieu à une réduction des droits évalués.

Sauf, cependant, dans certains cas, comme nous l'avons vu, la possibilité pour les parties de demander une réduction au tribunal, même sans représenter l'acte.

145. Différents points restant encore imprécis sur l'arbitrage d'office, M. Joseph Barthélemy les a soumis à M. le Ministre des Finances[1]. La première question posée consistait à savoir si l'administration pouvait revenir sur son estimation première et réclamer un supplément d'astreinte au justiciable sans que cette réclamation dérive d'une présentation réelle des actes à la formalité. A cette première question le ministre a répondu affirmativement. Dans la seconde M. Barthélemy demandait combien de fois l'administration pouvait superposer de nouvelles réclamations de supplément d'astreinte tirées de la même production en justice. Le ministre des Finances a répondu que ce droit de l'administration n'était limité que par l'échéance de la prescription. Enfin, pour la troisième question le ministre a précisé que des actes qui ont fait l'objet d'une taxation d'office par voie d'astreinte dans un procès en première instance ne peuvent pas faire l'objet d'une nouvelle taxation d'office en appel, à moins que le montant de l'astreinte réclamée en première instance ne soit pas de nature à désintéresser complètement le Trésor.

1. *J. O.*, 20 avril 1935; *Déb. parl. Ch. dép.*, p. 1584-3.

§ 2. *Délimitation de la matière imposable.*

146. Ce problème consiste à rechercher à quelles parties de l'acte produit doivent s'appliquer les droits.

Selon l'angle sous lequel on se place, il convient de préciser quelle est l'étendue de la matière imposable, c'est-à-dire de l'acte produit, sur laquelle les droits s'appliqueront, ou bien, ce qui revient au même, quelle est l'étendue ou la quotité des droits par rapport à l'acte.

Pour donner une solution à ce problème, il faut distinguer les *droits simples* et les *doubles droits*.

147. Pour les *droits simples* il faut faire intervenir le principe de *l'indivisibilité* de la formalité qui domine tout l'enregistrement.

Les droits d'enregistrement sont indivisibles. En d'autres termes, un acte ne peut être enregistré qu'en entier nonobstant toute réquisition contraire des parties.

Ce principe est posé par l'article 28 de la loi de frimaire. Il se justifie rationnellement car, l'enregistrement produisant ses effets (date certaine, etc.) pour toutes les dispositions de l'acte, il serait injuste que les parties pussent se dispenser de faire enregistrer certaines d'entre elles.

En vertu de ce principe, du moment que la production est suffisamment prouvée pour rendre le droit simple exigible, ce n'est pas seulement sur les dispositions qu'ont invoquées les parties et qui font l'objet de la demande que le droit devra être perçu, mais bien sur l'ensemble des dispositions de l'acte produit[1].

C'est ce que Bosquet faisait déjà remarquer sous l'empire de l'ancienne législation[2] : « Le droit de contrôle est dû sur

1. Demante, n° 553; Seine 4 août 1909, J. E. 28470, R. P. 12030; Lyon, 6 janv. 1911, R. E. 5356.
2. Bosquet, Acte sous seing privé, § XI.

l'acte entier car la formalité est indivisible ; il n'est pas possible de la donner à une partie de l'acte et d'en excepter une autre partie ».

148. Les arguments que nous avons fournis pour la solution du problème concernant les droits simples ne valent plus pour les *doubles droits*. La nature de ces derniers est, comme nous le savons, très différente ; tandis que le droit simple n'est que le salaire de la formalité rendue nécessaire pour l'usage de l'acte, le double droit au contraire est une pénalité, une sanction.

C'est pourquoi l'article 57 de la loi de 1816 ne peut recevoir son application qu'à raison des dispositions de l'acte que la dissimulation avait pour but d'exonérer des droits : c'est, en effet, en ce fait que réside la contravention punie par la loi. Si donc un acte produit en justice dans les conditions de la loi de 1816, contient des dispositions étrangères à la demande, le double droit ne peut atteindre ces dispositions qui supporteront seulement le droit simple.

Ainsi, par exemple, lorsque dans une instance relative à l'exécution d'une vente de meubles, le demandeur produit un acte sous seing privé qui contient, indépendamment du titre de la vente litigieuse, une obligation, une quittance, ou tout autre fait juridique étranger au procès et sur lequel ne s'élève aucune contestation, le droit simple est bien exigible sur l'ensemble des dispositions de l'acte, le droit en sus au contraire doit se restreindre à la vente de meubles qui seule a déterminé la production du titre[1].

§ 3. *Tarif applicable.*

149. Nous n'avons pas l'intention de donner ici le tarif actuellement en vigueur, nous bornant à vouloir examiner les différentes règles relatives à ce tarif.

1. Sol. 9 juill. 1855-31 août 1870, J. E. 10118.

Conformément à la règle générale, les droits sont dus au tarif en vigueur au moment du fait générateur de l'impôt. Ainsi pour les actes soumis à l'enregistrement, parce qu'il en est fait usage en justice, le droit simple est applicable au tarif du jour de la production, c'est-à-dire le plus souvent du jour du jugement qui la constate; le double droit au tarif du jour de la demande en justice telle que nous l'avons définie (voir chap. IV, sect. II, § 2), si le titre a été dissimulé dans cette demande[1].

146. Telle est la solution pour les actes non soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, mais la solution ne peut pas être la même pour les actes qui y sont soumis en vertu du principe que nous avons formulé en tête de ce paragraphe.

Ces actes-là, telles les ventes d'immeubles ou de fonds de commerce, ou les actes synallagmatiques sous seing privé, sont soumis au tarif en vigueur lors de la conclusion du contrat. Il est entendu que si le délai pour l'enregistrement n'est pas encore expiré au moment où la production est effectuée, l'enregistrement doit néanmoins être donné immédiatement, de telle façon que le surplus de délai est perdu (voir chap. II, sect. III, § 4 et chap. IV, sect. II, § 2).

150. D'une façon générale, le tarif a-t-il ou non un effet rétroactif? Lorsqu'un acte a été produit en justice même dans les conditions de la loi de 1816, et que le receveur a négligé d'en exiger les droits, la formalité qui est ultérieurement donnée sous l'empire d'une législation nouvelle, doit avoir lieu moyennant le paiement du droit déterminé par la législation en vigueur au moment où il a été fait usage de l'acte en justice[2].

1. Seine, 25 fév. 1859, J. E. 17046, R. P. 1179.
2. Sol. 12 oct. 1872.

§ 4. *Influence sur la liquidation des droits, des jugements qui modifient les actes produits.*

151. En principe, les actes doivent être pris en eux-mêmes, selon les dispositions qu'ils renferment, et, si l'enregistrement a lieu avec le jugement, d'après le sens et la portée que ce dernier leur a donnés.

La circonstance que la demande tend à la réformation totale ou partielle de l'acte produit est sans influence sur l'obligation de le faire enregistrer avant usage, suivant sa teneur entière même discutée. Nous l'avons déjà constaté à propos des actes dont la nullité est demandée (voir chap. II, sect. II et chap. IV, sect. II, § 2).

Si l'acte n'a pas été enregistré au moment du jugement, ce sont les dispositions prises par celui-ci qui règlent la perception.

Nous allons examiner les différentes modifications possibles de l'acte par le jugement et leur répercussion sur la liquidation des droits.

N° 1. — ANNULATION DE L'ACTE.

152. La question est de savoir si, lorsque l'acte est annulé, les droits peuvent encore être perçus. Nous avons déjà répondu à cette question (voir chap. II, sect. II) lorsque l'annulation est antérieure à la perception.

Il nous reste à examiner maintenant le problème de l'effet de l'annulation ou de la résolution se produisant postérieurement à la perception des droits. En d'autres termes, les droits peuvent-ils être *restitués* dans ces hypothèses ?

A l'origine la restitution des droits n'était pas possible aux termes de l'article 60 de la loi de frimaire. Par consé-

quent si l'acte produit avait été enregistré aux droits simples avant le jugement qui prononçait l'annulation de cet acte, ce droit régulièrement perçu ne pouvait être restitué.

Cette solution amena des abus regrettables et était en contradiction avec la possibilité du droit civil de la répétition de l'indû.

C'est alors qu'est intervenue l'importante réforme de la loi du 18 janvier 1912 (art. 282 C. Enreg., 1934), dont nous n'étudierons pas en détail le mécanisme ni la portée, et dont nous ne ferons pas la critique.

Bornons-nous à en indiquer les règles générales. La restitution des droits régulièrement perçus est possible au cas d'annulation judiciaire de l'opération juridique, elle est interdite au cas d'annulation volontaire ou de résolution judiciaire ou volontaire.

N° 2. — RÉDUCTION DE PRIX.

153. Voici l'hypothèse : l'acte produit est une vente consentie pour un prix réductible en cas de réalisation d'une condition prévue. Si le jugement ordonne la réduction du prix, postérieurement à la production en justice de l'acte de vente, cette réduction judiciaire aura-t-elle une influence sur la liquidation des droits ?

L'administration a changé de solution. Elle a d'abord décidé que le jugement ordonnant la réduction ne saurait influer sur la liquidation des droits, et qu'en conséquence les droits resteraient acquis sur le prix originairement stipulé dans le contrat[1]. Elle admettait cependant que lors-

1. Sol. 30 sept. 1871.

que la réduction de prix était prononcée pour cause de nullité, c'était le prix réduit par le jugement et non le prix primitif qui devait servir de base à la liquidation des droits simples et des doubles droits.

On estimait qu'il fallait en effet faire intervenir l'arrêt de principe du 28 janvier 1890 que nous avons analysé à propos de la théorie des nullités. On a dit qu'il s'agissait dans ce cas d'une annulation judiciaire partielle.

A l'heure actuelle on a étendu ce principe aux ventes dont le prix est réduit pour n'importe quel motif. D'une façon générale le droit simple et le double droit ne sont dus que sur le prix réduit. Et si l'acte produit a été enregistré après la demande, mais avant le jugement, on devra calculer encore le double droit sur le prix réduit.

N° 3. — OUVERTURE DE CRÉDIT.

154. L'hypothèse vise un acte produit en justice portant ouverture ou cautionnement de crédit. En vertu des mêmes principes, la décision indiquant que le crédit est réalisé règlera la perception des droits sur l'acte dont on a fait usage[1].

N° 4. — DONATION DÉGUISÉE.

155. Il en sera de même pour l'écrit produit en justice sous les apparences d'une reconnaissance de dette mais comportant en réalité une véritable donation déguisée. Si le jugement constate cette simulation, c'est au tarif des donations que les droits simples et en sus devront être liquidés.

1. Sol. nov. 1871-14 mai et 4 oct. 1872, J. E. 19071-1.

Il pourra même être fait exception au principe du non-cumul des amendes. En vertu en effet de l'article 44 de la loi du 13 juillet 1925, l'acte produit pourra être frappé de deux droits en sus. Celui de l'article 57 de la loi de 1816 et celui prévu par la loi de 1925 pour punir la simulation d'acte.

Section II

Paiement des droits.

156. Nous venons d'étudier de quelle façon s'établissent ces droits, il s'agit de savoir qui va les payer. Cette question elle-même se dédouble, car il faut préciser d'une part à qui l'administration devra s'adresser pour la perception, et d'autre part, quel est celui qui en définitive devra supporter la charge des droits, en d'autres termes, quel est le véritable débiteur des droits contre lequel, par le jeu des recours, le débiteur provisoire frappé par l'administration pourra se retourner.

Cette distinction est classique en droit civil. Le premier problème s'appelle « l'obligation au paiement des droits », le second « la contribution au paiement des droits ».

§ 1. *Obligation au paiement des droits.*

N° 1. — A qui l'administration peut-elle s'adresser.

157. La solution est différente selon que l'on se trouve ou non dans le cadre de la loi de 1816.

A. **Les conditions prévues par la loi de 1816 sont remplies.**

158. a) **Les droits simples**. — Les droits simples exigibles sur un acte dont il a été fait usage en justice dans les conditions prévues par l'article 57 de la loi de 1816 peuvent être réclamés soit à *l'auteur de la production*, soit aux *parties*

qui ont figuré à l'acte. La jurisprudence est bien établie sur ce point[1]. L'administration ne pourra donc jamais s'adresser à une partie qui est à la fois étrangère à l'acte et à la production.

159. Une décision isolée[2] semblait toutefois s'être écartée de cette règle en imposant au défendeur d'une façon générale le paiement des droits exigibles sur les actes produits par le demandeur.

Cette décision, qui, d'ailleurs, n'a pas été suivie, est logiquement insoutenable. L'argument en effet développé à l'appui de cette thèse est spécieux. On prétendait que le défendeur était en faute parce qu'il aurait dû demander aux juges de refuser l'audience au demandeur tant que les pièces n'auraient pas été régularisées. Mais nous avons vu que cette défense faite aux magistrats était théorique et que tous les jours dans la pratique il y était passé outre. Le défendeur n'aurait donc eu aucune chance de faire prévaloir son argument aux yeux du Tribunal, bien que cet argument soit basé sur les textes (art. 23, 47 de la loi de frimaire).

160. Une autre décision isolée[3] a soutenu que lorsque l'acte n'est pas représenté et que les droits arbitrés d'office font partie des droits de jugement, ceux-ci sont dus par le demandeur au procès alors même qu'il ne serait ni auteur de la production ni signataire de l'acte. Cette thèse ne doit pas non plus, d'après nous, être retenue, car rien n'autorise à établir une différence entre le cas d'arbitrage d'office et celui de la représentation.

1. Seine, 29 janv. 1926, R. E. 8402-IV.
2. Trib. Lyon, 28 juin 1878, R. P. 5306, J. E. 21515.
3. Seine, 27 mars 1902, R. E. 2986.

161. Il faut donc se rallier à la grande majorité de la jurisprudence et décider que les droits ne pourront jamais être réclamés à un plaideur qui n'a pas participé à l'acte et ne l'a pas invoqué.

162. I. *Parties figurant à l'acte.* — Les droits simples exigibles sur un acte produit en justice dans les conditions de la loi de 1816 peuvent d'abord être exigés de toutes les parties qui ont figuré à l'acte, c'est-à-dire qui ont signé le contrat, sans distinguer celles qui ont fait usage ou non des conventions sujettes à l'enregistrement dans un délai de rigueur et celles qui ne le sont pas[1].

Cette règle est indépendante de la nature de l'acte produit et concerne aussi bien les actes unilatéraux que les actes synallagmatiques, les actes civils que les actes de commerce[2].

163. On a voulu pourtant apporter une exception pour les actes unilatéraux[3]. On a soutenu que le paiement des droits simples dus sur ces actes quand on en fait usage en justice, ne peut être poursuivi que contre celui qui les a produits et non contre son co-contractant s'il n'a pas coopéré à la production.

Cette thèse qui n'a pas été suivie par la jurisprudence doit être, d'après nous, écartée, car elle ne repose sur aucun argument valable permettant d'opérer une distinction entre les actes unilatéraux et les actes synallagmatiques.

Il faut donc décider que les signataires de l'acte sont co-

1. Cass. 4 août 1859, S. 601.1.283, J. E. 17020; Cass. 20 juill. 1896, R. E. 1238, R. P. 8823; Bordeaux, 11 avril 1921, J. E. 32251, R. E. 7756; Cass., 8 déc. 1902, R. E. 3208; Seine, 28 avril 1909, R. E. 5128; Seine, 18 avril 1910, R. E. 5071; Seine, 25 juill. 1910, R. E. 5297.
2. Montpellier, 22 nov. 1897, R. E. 1628, J. E. 25421.
3. Seine, 20 nov. 1896, R. E. 1322.

débiteurs solidaires des droits simples quelle que soit la nature du contrat.

164. Cette règle n'est qu'une application du principe général consacré par la Cour de cassation à propos de l'usage par acte public[1].

Elle a été fort bien précisée pour l'usage en justice par un arrêt de la Seine du 25 novembre 1881[2] : « Attendu que le jugement constate qu'un acte de vente a été dressé entre les parties, qu'il en ordonne l'enregistrement; Attendu qu'il ne saurait être contesté que la Régie pour assurer sa perception sur un acte de cette nature n'ait action contre toutes les parties qui ont concouru à cet acte; que sur cette action toutes les parties sont obligées au paiement de manière que chacune d'elles peut être contrainte pour la totalité et que le paiement fait par une seule libère les autres envers le Trésor; que le fait de la production en justice par une des parties de l'acte auquel plusieurs ont figuré ne saurait modifier l'application de ce principe. »

165. Contre cette règle bien établie dans la jurisprudence, quelques décisions isolées sont venues s'insurger[3]. Elles décident que les parties étrangères à la production ne peuvent être poursuivies que si, étant en possession de l'acte et parties au procès au moment de sa production, elles ont été ainsi en état de remplir matériellement la formalité au moment où elle est devenue obligatoire, et de représenter l'acte.

Cette opinion est inadmissible. L'action de l'adminis-

1. Cass. 19 janv. 1885, Instr. 2718, § 1, R. P. 6640; Cass. 10 mars 1858' R. P. 996.
2. R. P. 5927.
3. Trib. de la Seine, 5 avril 1895, J. E. 24635, R. E. 939. Trib. de la Seine 20 nov. 1865, R. P. 9130, R. E. 1322.

tration ne saurait être subordonnée à une simple question de détention matérielle, et le fait de ne pas détenir l'acte au moment où l'obligation de l'enregistrement prend naissance, ne saurait être considéré comme une cause d'exonération.

Le fait ne saurait prévaloir contre le droit sous peine de livrer la perception de l'impôt aux hasards des circonstances.

On peut donc affirmer que toutes les parties qui ont figuré à l'acte sont tenues solidairement des droits simples, qu'elle aient ou non été en possession de l'acte au moment de sa production.

166. II. *Auteur de la production.* — Si l'acte a été produit par toutes les parties qui y ont figuré, il n'y a pas de difficulté, que décider si le produisant est étranger à l'acte ?

Il faut remarquer qu'aucune disposition de la loi de frimaire n'exige pour l'application de l'article 23 que celui qui fait usage d'un acte soit partie à cet acte pour être débiteur des droits.

Là encore la jurisprudence a suivi le principe admis en matière d'acte sous seing privé en vertu duquel « c'est le porteur de l'acte, celui qui le fait enregistrer pour le faire valoir qui doit payer le droit entier sauf son recours s'il y a lieu ». Le même principe a été adopté pour l'usage en justice.

Il est logique d'ailleurs que l'on puisse réclamer les droits simples à l'auteur de la production, car c'est lui qui a rendu obligatoire l'enregistrement de l'acte. La jurisprudence est constante dans ce sens[1].

1. Cass. 18 déc. 1882, S. 84.1.86, J. E. 22027.; Vassy, 21 déc. 1911, J. E. 28719, R. P. 12598; Seine, 8 juill. 1927, R. P. 16175; Villefranche, 30 déc. 1905, R. E. 4154.

Il faut préciser la définition d'« *auteur de la production* ». Il est évident que c'est le véritable auteur et non pas le produisant qui n'agit que pour le compte d'autrui. Si la production émane d'un mandataire agissant en cette qualité, c'est au mandant et non au mandataire que les droits doivent être réclamés[1].

Si plusieurs personnes ont coopéré à la production, il n'est pas nécessaire que cette coopération soit contemporaine. L'acte peut parfaitement être invoqué contradictoirement et successivement par plusieurs plaideurs. C'est le cas, nous l'avons vu, d'une demande reconventionnelle du défendeur.

167. III. *Solidarité.* — Nous venons de voir que l'administration, pour la perception des droits simples, lorsque les conditions de la loi de 1816 se trouvent réunies, peut s'adresser soit aux parties ayant figuré à l'acte, soit à l'auteur de la production.

Les uns comme les autres sont solidaires du paiement des droits, chacun dans leur catégorie. Mais cette solidarité ne saurait unir la catégorie des contractants à celle des coproduisants. Une cloison sépare les deux catégories.

Que si une partie qui a produit l'acte y a en même temps figuré, elle est redevable des droits à un double titre.

Si l'une des parties est décédée chacun de ses héritiers est tenu de l'obligation *in solidum* et ne peut pas invoquer le principe de la divisibilité des dettes[2].

168. b) **Droits en sus.** — C'est toujours l'idée générale de peine qui va nous guider pour la réponse. L'adminis-

1. Seine, 29 nov. 1895, R. P. 8812, R. E. 1110.
2. Lyon, 6 janv. 1911, J. E. 28581, R. P. 6356; Bordeaux, 11 avril 1921 précité.

tration ne pourra s'adresser qu'à *l'auteur de la production* qui est coupable de la dissimulation[1].

C'est donc le plus souvent le demandeur seul qui sera débiteur des doubles droits. Le défendeur, en effet, n'est pas en faute puisqu'il n'est pas cause du défaut d'enregistrement de l'écrit avant sa production; et de plus, il n'est pas coupable d'avoir cherché à dissimuler l'existence de l'écrit. Il ne saurait donc encourir la pénalité, aucune responsabilité ne pesant sur lui[2].

Toutefois les doubles droits pourront être dus simultanément par le demandeur et par le défendeur lorsqu'ils ont l'un et l'autre invoqué la convention, le premier dans l'assignation, le second dans une demande reconventionnelle[3]. Nous savons que dans ce cas il n'y aura qu'un seul droit en sus, malgré la dualité des fautes, mais les deux produisants seront solidaires des droits.

Il peut y avoir pluralité de produisants hors le cas de demande reconventionnelle ou en garantie. Les co-produisants au lieu d'être le demandeur et le défendeur peuvent n'être que des demandeurs. Cela se produit dans le cas où plusieurs demandeurs ont dissimulé l'acte produit dans une demande en justice faite à leur requête commune. Là encore ces demandeurs seront solidaires des doubles droits.

Nous savons déjà que si l'acte produit en justice dans les conditions de la loi de 1816 est une vente d'immeubles ou de fonds de commerce, et que le délai soit expiré, l'ancien

1. Lyon, 16 avril 1886, R. P. 6690; Seine, 10 déc. 1892, R. P. 8099, R. E. 411; Douai, 9 fév. 1909, J. E. 28435, R. E. 6845.
2. Trib. de la Seine, 21 janv. 1865, R. P. 5103; Sol. 20 mars 1866, J. E. 18350-2.
3. Seine, 19 fév. 1897, J. E. 25387, R. P. 9163; Seine, 20 nov. 1895, R. P. 6594, J. E. 2264.

et le nouveau possesseur devront répondre chacun personnellement du droit en sus qui sera exigible non pas en vertu de l'article 57 de la loi de 1816 mais bien en vertu des articles 14 de la loi du 23 août 1871 et 8 de la loi du 28 février 1872.

169. De ce que le double droit a le caractère d'une peine, il s'ensuit que comme toutes les peines il est *personnel* à celui qui s'est rendu coupable de la faute.

Par conséquent, cette peine s'éteint avec le décès du contrevenant et n'engage pas vis-à-vis de l'administration la responsabilité de ses héritiers.

On a essayé cependant de soutenir le contraire[1] non pas en prétendant que les peines se transmettent aux héritiers, mais en se prévalant du principe de l'indivisibilité des droits.

Il faut repousser cette opinion car, d'une part, le principe de l'indivisibilité ne s'applique qu'aux actes présentés à la formalité, et, de plus, il ne peut avoir pour effet de donner l'existence à un droit qui est légalement éteint.

Il faut donc décider que les héritiers ne sont responsables que des droits simples mais pas des doubles droits.

Cela n'est vrai bien entendu qu'à la condition que l'administration n'ait pas obtenu un jugement de condamnation contre leur auteur et avant son décès.

La solution ne serait plus la même si l'héritier même bénéficiaire faisait lui-même usage en justice d'un acte émanant de ses auteurs. Il serait dans ce cas personnellement responsable des droits[2]. C'est, en effet, la production qui compte et non pas la rédaction de l'acte.

Il y a exception au principe de la personnalité des peines

1. Trib. de Lyon, 7 juin 1892, R. P. 8498.
2. Seine, 21 avril 1860, J. E. 17116, R. P. 1425.

dans le cas de la minorité. Le mineur, partie en cause dans une instance où il est représenté par son tuteur est personnellement responsable du double droit pour une production irrégulière faite par ce dernier. Le double droit continue à rester à la charge du mineur malgré le décès de son tuteur[1].

B. Usage en justice en dehors des conditions de la loi de 1816.

170. D'une façon générale les principes que nous venons d'examiner et qui régissent les droits simples dus dans le cadre de la loi de 1816 sont les mêmes pour les droits simples ordinaires, c'est-à-dire ceux qui sont dus en dehors du cadre de cette loi.

En principe donc, l'administration peut réclamer les droits simples à l'auteur de la production même non partie à l'acte et aux parties ayant figuré à l'acte, même étrangères à la production.

171. Pour l'auteur de la production il n'y a pas de discussion. La deuxième catégorie de personnes présente au contraire des difficultés. La situation en effet ne se présente pas de la même façon selon qu'on se trouve ou non dans le cadre de la loi de 1816.

Dans le cadre de cette loi, cette solution est normale, car les actes produits émanent toujours de l'une ou l'autre des parties au procès : le demandeur est toujours auteur de la production et le défendeur auteur de l'acte.

Au contraire dans les cas les plus courants où l'une ou plusieurs des conditions de la loi de 1816 ne sont pas remplies, la situation n'est plus du tout la même.

Il est fréquent que les actes dont les plaideurs font usage

1. Cass., 7 mai 1901, J. E. 26133, S. 1903.1.97; Instr. 3070, § 7.

n'émanent même pas de l'un d'eux. Dans ces conditions si l'auteur de la production n'a pu être atteint par l'administration, celle-ci pourra-t-elle poursuivre *l'auteur de l'acte*, même s'il n'est pas partie au procès ?

Ce serait, semble-t-il, injuste de lui faire supporter les conséquences d'une production dont il n'est en aucune façon responsable et dont peut-être il n'a même pas eu connaissance. L'administration elle aussi a trouvé la solution trop rigoureuse et se refuse le droit de poursuivre une personne étrangère au procès bien qu'ayant signé l'acte produit.

Que si au contraire l'acte émanait de l'un des plaideurs, il faudrait décider que ce plaideur serait débiteur des droits comme l'auteur de la production. Il n'y aurait plus en effet de raison d'établir de différence de solution avec les droits simples perceptibles sur les actes produits dans les conditions de la loi de 1816.

N° 2. — A QUEL MOMENT LE PAIEMENT DES DROITS DOIT-IL S'EFFECTUER.

172. Pour répondre à cette question il faut distinguer selon que l'acte produit a été présenté à la formalité et enregistré aux droits simples avant le jugement ou non.

A. Acte enregistré avant le jugement.

173. C'est l'hypothèse que l'article 57 de la loi de 1816 a spécialement en vue quand il dit « le double droit sera dû et pourra être exigé et perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu ».

Ce texte suppose que l'acte produit a été enregistré aux droits simples avant le jugement et il autorise l'administration à exiger, pour enregistrer ce jugement, la consi-

gnation préalable des doubles droits, comme des droits applicables au jugement même[1].

Par conséquent la réparation tardive de la dissimulation du titre dans la demande en justice ne couvre pas l'exigibilité du double droit.

Si l'acte produit, déjà enregistré aux droits simples, a reçu cette formalité au même bureau que celui où le jugement doit être enregistré, la liquidation du double droit sera facile. Le receveur n'aura qu'à le calculer au vu du registre où a été consignée la recette du droit simple.

Si, au contraire, l'acte a été enregistré aux droits simples dans un autre bureau, ce sont les règles générales de la représentation et de l'arbitrage d'office qui s'appliqueront.

B. **Hypothèse où l'acte produit n'est pas enregistré aux droits simples avant le jugement.**

174. Là encore il faut distinguer selon que se trouvent ou non réunies les conditions de la loi de 1816.

175. a) *Dans le cadre de la loi de 1816.* — L'hypothèse est celle où le titre produit en justice dans les conditions de la loi de 1816 n'a pas été enregistré entre la demande et le jugement, mais son existence a été révélée dans le jugement ou la procédure.

Le droit simple devient donc exigible concurremment avec le double droit. La question est alors de savoir si ces deux droits doivent être perçus lors de l'enregistrement du jugement, c'est-à-dire si ces deux droits doivent être considérés comme faisant partie de ceux dont l'enregistrement du jugement nécessite la consignation.

176. Il y a eu controverse sur ce point et la jurisprudence a subi une évolution.

1. Cass. 4 août 1859, Instr. 2163, § 2, J. E. 17020, S. 60.1.284.

Elle a d'abord résolu la question par l'affirmative[1].

Elle s'est ralliée ensuite au système contraire[2]. Elle décida que l'administration pouvait seulement inviter les parties à soumettre le titre à la formalité et sur leur refus à procéder contre les débiteurs par voie de contrainte; mais qu'on ne pouvait subordonner l'enregistrement du jugement à l'enregistrement du titre, l'acte et le jugement ayant chacun une existence particulière et devant être soumis à la formalité selon les règles propres à chacun d'eux.

La jurisprudence, pour justifier sa décision, disait que l'article 57 visait exclusivement le cas où l'acte produit n'a pas été enregistré avant le jugement puisqu'il permet seulement la perception du double droit et se tait sur le droit simple.

Cette argumentation n'est pas convaincante. Sans doute l'article 57 ne solidarise-t-il avec l'enregistrement du jugement que la perception du double droit sur l'acte produit et ne parle pas du droit simple auquel la production de cet acte donne ouverture. Mais si l'article 57 passe sous silence le droit simple, c'est que la question avait été déjà virtuellement tranchée par les articles 47 et 48 combinés de la loi de frimaire.

En vertu de ces deux textes, en effet, si un jugement de condamnation est rendu sur un acte non enregistré, l'administration doit exiger le droit applicable à cet acte au moment même où le jugement est présenté à la formalité.

Nous avons déjà parlé (voir chap. IV section 1) de cet article 48 de la loi de frimaire qui constitue une garantie

1. Trib. de la Seine, 13 déc. 1849, J. E. 16067.
2. Seine, 27 août 1856, J. E. 18591.

supplémentaire de paiement des droits au cas tout à fait possible où les obligations imposées soit aux parties par l'article 43 soit aux juges par l'article 47 ne seraient pas suivies.

L'article 48, qui ne peut se concevoir que dans ce sens, ne jouera le rôle de garantie supplémentaire que s'il contraint la partie qui requiert l'enregistrement du jugement à payer en même temps les droits de l'acte produit.

L'article 57 de la loi de 1816 est venu édicter pour les doubles droits une prescription identique à celle que l'article 48 de la loi de frimaire avait édictée pour le droit simple.

177. C'est la raison pour laquelle le tribunal de la Seine, le 27 mars 1902[1], est revenu à sa première jurisprudence.

Aujourd'hui ce point n'est plus contesté[2]. On décide que les droits dus sur les actes produits en justice et non enregistrés, font partie des droits de jugement toutes les fois que les redevables refusent ou sont dans l'impossibilité de représenter l'acte. En d'autres termes, lorsque l'acte produit n'a pas été enregistré au moment de la présentation du jugement à la formalité, le receveur est fondé à exiger les droits simples et en sus en même temps que les droits de jugement.

178. En fait cependant et dans la pratique l'administration n'applique-t-elle pas à la lettre cette solution. Il en est ainsi surtout lorsque l'usage en justice de l'acte n'est établi que par de vagues présomptions et que le receveur ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaire pour liquider les droits. Dans ce cas l'administration préfère en

1. R. P. 10253; P. E. 2986.
2. Saint-Palais, 27 juin 1911, J. E. 28577, R. E. 5426; Seine, 31 mai 1911, R. P. 12505; Lille, 25 juin 1914, J. E. 30133, R. E. 6881.

général enregistrer le jugement et agir ensuite par voie de contrainte pour l'enregistrement de l'acte reproduit.

179. b) *Usage normal d'un acte en justice en dehors des conditions de la loi de 1816.* — Nous sommes dans l'hypothèse où un acte produit en justice, hors du cadre de l'article 57 n'a pas été soumis à la formalité entre la demande en justice et le jugement. Les droits simples dûs sur cet acte, à raison de l'usage qui en a été fait en justice, peuvent-ils être exigés en même temps que les droits de jugement ou sont-ils, au contraire, indépendants ?

La solution que nous venons de donner pour les actes produits dans les conditions de la loi de 1816 doit-elle être la même lorsqu'une ou plusieurs conditions de cette loi ne se trouvent pas réunies ?

180. Certains estiment que dans ce cas les droits simples doivent être perçus indépendamment du jugement. Ils s'appuient pour soutenir leur thèse sur une solution du 22 mars 1926[1]. D'après eux cette solution prévoierait que le receveur du bureau des actes judiciaires n'est compétent pour recouvrer les droits sur les actes dont on fait usage en justice, que si cet usage s'est fait selon l'article 57.

181. C'est interpréter la solution de 1926 d'une façon erronée. Celle-ci en effet vise une situation spéciale dont il ne convient pas d'étendre la solution aux situations normales.

La solution de 1926 vise l'hypothèse où l'on produit en justice, en dehors de l'article 57, des actes qui doivent être enregistrés dans un délai de rigueur et dont ce délai est déjà expiré au moment de la production. Dans ce cas précis la solution décide que ces droits devront être réclamés non

1. J. E. 33129, R. E. 8586, Instr. 3927, § 1.

pas par le receveur du bureau des actes judiciaires, mais bien par le receveur du bureau de la situation des biens ou par celui du bureau du domicile de l'une des parties, suivant la nature des contrats dont on a fait usage.

Cette solution se justifie parfaitement. En effet, avant l'infraction à l'article 23 de la loi de frimaire existaient les contraventions aux articles 12 de la loi du 29 juin 1918 et 14 de la loi du 23 août 1871. Et, comme nous le savons, ces lois comportent des pénalités, à la différence de l'article 23 de la loi de frimaire.

Cette solution de 1926 doit donc être approuvée mais à la condition d'en limiter l'application à l'hypothèse particulière qu'elle prévoit.

Ainsi la thèse de ceux qui soutiennent que les droits simples doivent faire l'objet d'une perception indépendante du jugement, ne repose plus sur aucun fondement.

182. Il faut donc se rallier à la thèse opposée qui est celle d'ailleurs suivie par la pratique.

Si en effet on restreint la solution de 1926 à sa véritable portée, tous les arguments que nous avons donnés en vertu de l'article 48 de la loi de frimaire à propos de l'usage dans le cadre de la loi de 1816, ont ici leur valeur.

Il faut donc décider d'une façon générale que *les actes produits en justice, à quelque titre que ce soit, doivent être enregistrés en même temps que la décision à la formation de laquelle ils concourent* et le versement préalable des droits auxquels ils donnent lieu, conditionne l'enregistrement du jugement comme la consignation des droits mêmes de jugement[1].

1. Saint-Palais, 17 juin 1911 précité; Lille, 25 juin 1914 précité.

N° 3. — PRESCRIPTION DES DROITS.

183. — Il faut distinguer le droit simple et le droit en sus.

184. I. *Droit simple.* — En l'absence de texte prévoyant une prescription spéciale, il faut appliquer la *prescription trentenaire* de droit commun. La jurisprudence est constante à cet égard[1].

185. Une décision isolée[2] avait seulement voulu prétendre appliquer la prescription *biennale* aux droits simples dus sur un acte produit en justice et dont la production avait été révélée à l'administration depuis plus de deux ans par l'enregistrement d'un rapport d'experts.

186. La jurisprudence de cette décision ne doit pas être suivie : « Attendu, porte l'arrêt de Lyon du 16 avril 1886 précité, qu'il s'agissait non d'une perception insuffisante et mal assise, non d'un double droit pour amende, seul cas où la prescription biennale soit opposable à la régie de l'enregistrement, mais de la perception des droits d'un acte produit en justice sans avoir été soumis à la formalité, ce qui écarte l'application de l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII et rentre dans les principes de droit commun sur la prescription trentenaire ».

Le commencement de la citation de cet arrêt fait supposer que la règle de la prescription trentenaire n'est pas absolue.

C'est qu'en effet la prescription trentenaire ne s'appliquera pas s'il s'agit d'omissions ou d'insuffisances de perception sur des actes précédemment soumis à la formalité ou

1. Cass. 16 janv. 1855, J. E. 16006, R. P. 556; Lyon, 16 avril 1886, R. P. 6690, J. E. 22682; Cass. 22 mai 1906, S. 1907.1.365, R. E. 4150; Vannes, 30 mai 1911, J. E. 28605, R. P. 12452; Bordeaux, 11 avril 1921, J. E. 32251, R. E. 7756; Bougie, 31 mars 1926, J. E. 35268.

2. Trib. Epernay, 14 fév. 1907, R. E. 4311.

encore s'il a été présenté à l'enregistrement depuis la formation de la convention sujette aux droits un acte ou un jugement pouvant être considéré comme constituant lui-même le titre de cette convention et par suite celui de l'exigibilité des droits.

187. Cette dernière exception est consacrée par la loi du 31 juin 1914. En vertu de cette loi, la *prescription biennale* (aujourd'hui triennale, décret de 1934) devient applicable « du jour de l'enregistrement d'un acte ou autre document ou d'une déclaration qui révèle suffisamment l'exigibilité des droits sans qu'il soit nécessaire de recourir à des recherches ultérieures[1]. »

188. Il convient de bien préciser ce cas spécial où la prescription biennale s'applique par exception.

Il ne suffit pas en effet, pour rendre applicable la prescription triennale aux droits simples dus sur un acte produit en justice, que l'existence de cet acte soit révélée par un jugement soumis à l'enregistrement.

Il est nécessaire que ce jugement forme le titre même de la perception pour l'acte produit de telle façon que, sans recherches ultérieures, le receveur soit en mesure de réclamer, au seul vu du jugement, les droits exigibles sur l'acte dont il a été fait usage[2].

189. Nous verrons plus loin pour le double droit que le point de départ de la prescription triennale est le jour où l'administration a été en mesure de constater la contravention commise. Au contraire, lorsque la prescription triennale s'applique à un droit simple dans le cas que nous

1. Cass. 30 janv. 1895, S. 96.1.529, D. 95.1.361; Cass. 13 mars 1895, S. 95,1,465, D. 95,1,121; Seine, 20 juin 1910, J. E. 88324, R. E. 5278. Voir également Vannes, 30 mai 1911 et Bougie, 31 mars 1926 précités.
2. Villefranche, 30 déc. 1906, R. E. 4154.

avons examiné tout à l'heure et qui constitue une exception à la règle ordinaire, cette prescription ne commence pas à courir à partir du moment où l'administration a eu connaissance de l'usage, mais bien à compter du jour de l'enregistrement du jugement constatant l'usage[1].

L'acte produit, en effet, doit être considéré dans ce cas comme une disposition particulière du jugement soumis à la formalité.

Il ne faut pas étendre cette exception. La prescription triennale, par exemple, ne serait pas opposable à la réclamation des droits simples dus sur un acte produit en justice; alors même que plus de deux ans se seraient écoulés depuis l'enregistrement du rapport d'expert constatant l'usage de l'acte litigieux[2].

II. — **Double droit.**

197. En vertu de l'article 14 de la loi du 16 juin 1824, le double droit est soumis à la *prescription de deux ans* (aujourd'hui trois ans) qui court du jour où l'administration a été en mesure de constater sans équivoque la contravention[3].

Le receveur peut, par exemple, faire cette constatation au vu d'un acte présenté à la formalité[4] ou encore par l'enregistrement du rapport d'expert analysant l'écrit dissimulé dans l'exploit introductif d'instance[5].

Il ne faut pas perdre de vue que le double droit est une

1. Epernay, 22 fév. 1908, R. N. 4580.
2. Cass. req. 22 mai 1906, R. E. 4150; Seine 18 avril 1910, R. E. 5071.
3. Seine 10 juillet 1891, J. E. 24111, R. P. 7820; Cass. 7 mai 1901, S. 1903. 1.97, J. E. 26133; Lyon 18 nov. 1910, J. E. 28849, R. P. 12347. Voir également Vannes, 30 mai 1911 et Bougie, 31 mars 1926 précités.
4. Seine 10 juillet 1891 précité.
5. Cass. civ. 7 mai 1901, précité; Epernay, 14 fév. 1907, R. E. 4311; Seine, 5 août 1905, R. E. 3999.

pénalité qui punit une contravention. La prescription ne couvre en conséquence que la contravention actuellement commise, mais serait sans effet contre une contravention ultérieure. C'est ce qui se passerait s'il était fait de nouveau usage du même acte sans être enregistré, soit devant la juridiction d'appel, soit dans un autre litige devant le même tribunal.

Sans doute les doubles droits relatifs à la première infraction sont-ils prescrits par l'expiration du délai de deux ans. Mais il s'agit là d'une nouvelle infraction commise, et le double droit sur cette infraction est exigible et n'est pas neutralisé par une prescription qui ne le concerne pas. Ce n'est pas la pénalité prescrite qui revit, c'est une pénalité distincte qui prend naissance.

Toutes les fois, en conséquence, que l'on fera usage du même acte, cet usage constituera une nouvelle infraction, et un nouveau double droit deviendra exigible à condition, bien entendu, que l'acte n'ait pas été enregistré ou que le droit simple n'ait pas été lui-même prescrit.

On applique, d'ailleurs, le même principe au cas de réitération de l'usage par acte public : chaque nouvel usage entraîne une nouvelle pénalité[1].

N° 4 — RESTITUTION.

191. Les droits perçus sur les actes produits en justice peuvent faire l'objet de restitution dans deux hypothèses : soit au cas d'*erreur* dans la liquidation des droits faits au vu des actes mêmes, soit au cas de *défaut de représentation* des

1. Doc. Min. Fin. 13 janv. 1826, Instr. 1414, § 1 ; Seine 7 fév. 1855, J. E. 15994, J. N. 15461.

actes parce que la somme évaluée d'office paraît excessive au plaideur.

La première hypothèse ne souffre pas de difficulté, le cas d'arbitrage d'office au contraire peut en présenter.

192. On a d'abord soutenu[1] que lorsque l'acte produit n'a pas été représenté au receveur, la situation est la même pour la demande en restitution par les parties que pour la demande en complément de droits par l'administration. On prétend que dans ces deux cas la prescription biennale de l'article 61 de la loi de frimaire n'est pas applicable.

Cette thèse se base d'abord sur le texte de cet article 61 qui fait partir du jour de l'enregistrement de l'acte le délai de deux ans pour demander la restitution. Or, en notre matière, ce délai ne peut courir puisqu'il n'y a pas d'acte enregistré.

Le second argument de cette jurisprudence, c'est la réciprocité nécessaire entre les droits des parties et ceux de l'administration. De même que pendant trente ans l'administration peut demander des droits complémentaires tant que cet enregistrement n'aura pas lieu, de même il serait injuste de ne pas accorder le même délai de trente ans aux plaideurs pour faire la preuve soit de la non-existence de l'acte prétenduement produit, soit que le contenu de cet acte ne justifiait pas des droits aussi élevés que ceux que le receveur a arbitrés d'office.

193. Cette jurisprudence doit être écartée. Elle était déjà critiquable au moment de sa naissance, car il n'était pas certain qu'il faille interpréter à la lettre l'article 61 de la loi de frimaire et décider que le délai devait courir à

1. Jug. Trib. Seine, 20 nov. 1896, confirmé par arrêt; Cass. 24 avril 1901, S. 1902.1.289 J. E. 26109.

dater de l'enregistrement de l'acte. D'après les principes généraux, en effet, la prescription extinctive commence à courir dès que le créancier peut agir.

S'il pouvait planer un certain doute de 1901 à 1914; à partir de cette date il ne saurait y avoir de discussion puisque la loi du 31 janvier 1914 fait partir le délai non plus du jour de l'enregistrement, mais du jour du paiement[1].

194. Aujourd'hui, en conséquence, faut-il décider que les redevables ont deux années pour former leur demande en restitution contre l'administration au cas d'exagération dans l'arbitrage d'office par cette dernière.

Toutefois, ce délai de deux ans accordé aux redevables peut, dans certains cas, sembler trop court et partant trop rigoureux.

Il en serait ainsi dans l'hypothèse où le défaut de représentation de l'acte ne saurait être imputé aux parties à raison par exemple de perte de l'écrit ou de sa détention par un tiers.

Dans cette hypothèse, il semble que la prescription quinquennale serait plus juste que la prescription biennale pour laisser le temps aux redevables de retrouver l'acte ou tout autre document susceptible de leur servir de justification de leur demande en restitution.

§ 2. *Contribution au paiement des droits.*

195. Nous venons de préciser quels sont les débiteurs des droits vis-à-vis de l'administration ou, en d'autres termes, à quelle personne l'administration peut s'adresser pour percevoir les droits dus à raison de l'usage en justice.

1. J. E. 29116, Instr. 3395.

Il convient maintenant de rechercher quel est celui qui, en définitive, devra supporter les droits, nous plaçant non plus dans les rapports entre l'administration et son débiteur, mais bien dans les rapports entre les parties.

Cela nous amènera à examiner si celui qui a acquitté les droits par le jeu de la solidarité n'a pas un recours contre le débiteur, véritable obligé.

C'est le problème de la contribution au paiement des droits.

N° 1. — LE PRINCIPE.

196. Quelques rares auteurs ont soutenu que les droits d'enregistrement des actes produits en justice devaient être supportés en définitive par la partie condamnée aux *dépens*. Ces auteurs estiment que celui qui a mal à propos engagé un procès doit acquitter les frais devenus exigibles par sa faute.

Cette théorie est restée isolée et se trouve en contradiction avec la jurisprudence et la grande majorité des auteurs.

197. Il faut décider que les droits d'enregistrement des actes produits en justice restent en dehors des dépens, ces derniers ne devant comprendre que le coût des actes de procédure. Cette règle est juste, le jugement n'étant que la cause occasionnelle de l'enregistrement des actes produits.

Par application de ce principe, il faut décider que la *cautio judicatum solvi* dont le défendeur français peut imposer le versement à tout demandeur étranger, ne peut servir à couvrir les droits d'enregistrement d'actes que le demandeur pourra produire au procès[1]. La *cautio judicatum solvi*,

1. Cour d'Aix, 7 juill. 1906. R. E. 4595.

en effet, n'est destinée qu'à couvrir les dépens de l'instance et les droits sur les actes produits n'en font pas partie.

En principe donc ces droits restent finalement à la charge de celui qui, fiscalement, en est *débiteur à l'égard du Trésor*.

N° 2. — Tempéraments au principe.

198. A ce principe existe un premier tempérament légal. L'article 193 du Code de procédure civile, en effet, met comme dépens les droits d'enregistrement de l'acte soumis à la vérification d'écriture à la charge du demandeur qui a contesté la signature si le détenteur ne nie pas sa signature, et à la charge du défendeur s'il a nié sa signature à tort.

197. Dans une deuxième exception, les droits peuvent, par l'effet d'une convention ou d'une condamnation à titre de dommages et intérêts, être mis à la charge d'un plaideur qui, fiscalement, n'est pas débiteur de l'administration.

Ces deux hypothèses constituent les seules exceptions dans lesquelles les dépens comprennent les droits des actes produits[1].

Le double droit par exemple est dû, nous le savons, par le demandeur, mais il peut être rejeté en tant que dommages et intérêts par le jugement sur le défendeur qui succombe[2].

Les raisons qui peuvent amener le tribunal à mettre les droits des actes produits en justice, à titre de dommages et intérêts, à la charge de la partie perdante, se rattachent à l'idée de faute. La partie perdante a pu commettre une faute

1. Cass. 5 déc. 1866, J. E. 18232.1, S. 67.1.332; Cass. 3 lév. 1873, S. 73.1. 61, J. E. 19184; Cass. 27 janv. 1883, S. 85.1.165, J. E. 22624; Seine 26 nov. 1891, R. E. 272, J. E. 24220; Paris, 21 oct. 1910, R. E. 5205, J. E. 28991; Cass. 5 nov. 1919, D. 1919.1.111, J. E. 30821.

2. Cass. req. 5 déc. 1866, précité.

en rendant nécessaire par ses agissements personnels l'enregistrement d'un acte et à augmenter ainsi les dépens de l'instance.

Il faut que la partie perdante ait été de mauvaise foi, comme par exemple si la fausseté de ses prétentions était évidente.

Cette faute doit donc être une faute dans l'instance, mais ne pourrait être une faute dans le contrat. Ainsi on ne pourrait, à titre de dommages et intérêts, mettre les droits de l'acte produit en justice à la charge de la partie qui, par son dol, a poussé l'autre partie à contracter. L'enregistrement d'un acte, en effet, est nécessité par l'usage qui en est fait en justice et non pas par le dol commis dans la conclusion du contrat. C'est à tort en conséquence, pensons-nous, qu'un arrêt de la Cour de cassation[1] dans cette dernière hypothèse a mis les droits des actes produits à titre de dommages et intérêts à la charge du perdant.

Ces conventions ou ces jugements qui mettent à la charge d'une partie les droits dus par une autre n'ont d'effet qu'entre les parties, mais ne sont pas opposables à l'administration qui conserve toute sa liberté d'action contre son débiteur légal[2]. L'administration, en effet, ne connaît d'autre débiteur que celui désigné par la loi fiscale et n'a cure des arrangements ou des décisions qui auraient déplacé l'incidence légale de l'impôt.

N° 3. — LE MÉCANISME DU RECOURS.

200. Si, usant de son droit, l'administration s'adresse à son débiteur, que nous avons déterminé dans le précédent

1. Cass. 22 nov. 1899, S. 1900.1.365; Pand. Fr. 1900.1.148.
2. Seine 21 janv. 1865, R. P. 2103; Poitiers, 30 janv. 1911, J. E. 28493, R. E. 7050; Seine 10 déc. 1892, R. E. 367; Rocroi 12 déc. 1906, R. E. 4462.

paragraphe, il est certain que ce dernier bénéficiera d'un *recours* contre le véritable débiteur. Ce recours devra faire l'objet d'un litige à part selon la procédure de droit commun. Mais le débiteur légal poursuivi en recouvrement des droits par l'administration selon la procédure de la loi de frimaire n'est pas en droit d'appeler en garantie le débiteur réel[1].

201. L'administration peut, au lieu d'agir directement contre son débiteur légal, user du moyen indirect que lui donne l'article 1166 du Code civil. Mais ce n'est pour elle qu'une faculté « un créancier ne pouvant être obligé de recourir à ce moyen indirect pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû; il est seul juge des voies d'exécution à employer contre son débiteur[2] ».

Désirant profiter de l'arrangement conventionnel ou du jugement qui ont mis les droits des actes produits à la charge d'une autre personne que son débiteur légal, l'administration peut poursuivre le recouvrement de l'impôt contre cette personne en usant de la faculté que lui laisse la loi d'exercer les droits et actions de son débiteur. Dans ce cas évidemment l'administration devra se conformer aux règles du droit commun et abandonner la procédure spéciale de la loi de frimaire[3].

202. Il existe un autre cas dans lequel le débiteur légal a un recours contre le débiteur réel. C'est lorsqu'une partie non intéressée à l'instance ou bien complètement étrangère aux actes produits en justice, a été, en vertu de la solidarité, obligée d'acquitter les droits sur les actes produits. Cette

1. Seine, 18 avril 1910, J. E. 28143, R. E. 5071; Poitiers, 30 janv. 1911 précité.
2. Instr. 2791, § 2. p. 50.
3. Seine, 16 mars 1888, R. P. 7041; Sol. 21 janv. 1865, R. P. 2118.

partie débitrice légale possède un recours personnel contre celles des parties qui ont tiré profit de la production, afin de se faire rembourser par eux de son avance[1].

Mais il s'agit là d'une procédure entre parties qui doit se dérouler en dehors de l'administration.

1. Douai, 9 fév. 1909, R. E. 4845.

CHAPITRE VI

L'USAGE EN JUSTICE DES ACTES PASSES A L'ETRANGER ET DANS LES COLONIES

---

203. Nous avons, durant toute cette étude, examiné l'hypothèse courante de l'usage en justice des actes passés en France. Que décider si ces mêmes actes sont passés à l'étranger ou dans les colonies françaises ?

Section I.

Application à ces actes des règles générales de l'usage en justice.

204. Ces actes sont soumis aux mêmes lois d'enregistrement que nous avons examinées dans les chapitres précédents[1]. L'enregistrement préalable à leur production est prescrit par l'article 23 de la loi de frimaire et par l'article 58 de la loi du 28 avril 1816.

D'après ce dernier article : « il ne pourra être fait usage en justice d'aucun acte passé en pays étrangers ou dans les colonies, qu'il n'ait acquitté les mêmes droits que s'il avait été souscrit en France et pour des biens situés en France. »

Le principe est analogue à celui concernant l'usage par acte public. Ainsi donc, les actes passés *à l'étranger* sont passibles des mêmes droits simples et des mêmes doubles droits que les actes passés en France, pour ce dernier cas s'ils sont produits dans les conditions de l'article 57 de la loi de 1816[2].

205. Quant aux actes passés dans les *colonies françaises*, il faut distinguer selon que l'impôt de l'enregistrement à raison de l'usage d'un acte en justice existe ou non dans la colonie où l'acte a été passé. Si l'impôt n'existe pas, l'usage

1. Auxerre, 14 déc. 1898, R. E. 1845.
2. Cass. 18 déc. 1877, D. P. 78.1.178, J. E. 20671; Bordeaux, 13 juin 1887, R. E. 6924; Seine, 27 nov. 1896, R. P. 8987, R. E. 1351; Seine, 24 juill. 1897, R. E. 1458, J. E. 25231; Seine, 8 fév. 1906 R. E. 4079.

de cet acte entraînera la perception des mêmes droits que ceux exigibles sur des actes passés en France ou à l'étranger. Si, au contraire, comme en Tunisie et au Maroc, par exemple, l'acte a été passé dans une colonie où cet impôt est établi, l'usage de cet acte entraînera seulement la perception d'un *complément de droits*, si toutefois le tarif français est plus élevé que celui de la colonie.

Ainsi par exemple un jugement d'un tribunal algérien condamne un débiteur au paiement d'une somme déterminée montant d'effets négociables protestés. Ces effets sont préalablement enregistrés en Algérie. Si une expédition de ce jugement également enregistré en Algérie, est produite devant la justice française, le receveur devra percevoir outre le complément de droit de condamnation, un droit complémentaire pour l'usage de l'acte[1].

1. R. E. 2954.11.

Section II

Devant quelles juridictions l'usage d'un acte passé à l'étranger ou dans les colonies emporte-t-il enregistrement préalable ?

206. En principe devant toutes les juridictions comme pour les actes passés en France, avec les restrictions que nous avons notées dans le chapitre III.

Ici pourtant une importante question a été soulevée à propos de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

Il s'agit des jugements rendus aux colonies et qui sont l'objet d'un pourvoi en cassation ou devant le Conseil d'Etat.

A l'origine les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat avaient l'habitude de ne pas faire enregistrer ces jugements coloniaux faisant l'objet d'un pourvoi. Ainsi en ne percevant pas tous les droits entiers ou les compléments de droits selon les uns, l'administration contrevenait à l'article 58 de la loi de 1816.

C'est pourquoi cette dernière qui avait d'abord accepté la thèse des avocats à la Cour de cassation la repoussa estimant qu'il y avait bien usage en justice rendant nécessaire l'enregistrement préalable des jugements coloniaux[1].

Le conflit fut porté devant le tribunal de la Seine[2]. Ce tribunal donna tort à l'administration en soutenant que

1. D. M. F. 3 nov. 1893.
2. Trib. de la Seine, 23 nov. 1894, S. 1896.2.181, D. 1895.1.241.

l'article 58 ne visait que l'usage en justice des actes et non pas des jugements : que, d'autre part, la production n'avait pas lieu en France pour la raison que la Cour de cassation exerçant son action régulatrice sur tous les territoires où la justice est rendue au nom du peuple français, est coloniale au regard des tribunaux coloniaux, et française au regard des tribunaux français.

Ainsi cette jurisprudence se refuse à appliquer l'article 58 de la loi de 1816 à l'usage d'un jugement colonial devant la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. D'après elle, en effet, faire usage d'un jugement colonial devant la Cour de cassation, ce n'est pas en faire usage en France, mais seulement devant la Cour régulatrice des colonies. La régie s'est soumise à cette jurisprudence[1].

Voici comment elle s'exprimait dans sa solution du 24 décembre 1897 : « Les jugements supportent, dans les colonies, des droits d'enregistrement inférieurs à ceux qui frappent les jugements de la métropole, et il peut paraître excessif d'assimiler, en cas de pourvoi en cassation, les premiers aux seconds.

« La faveur accordée aux jugements coloniaux ne peut, ce semble, leur être retirée par cette circonstance, toute de fait, que la Cour de cassation siège à Paris, et frapper ces jugements des droits en vigueur dans la métropole serait d'autant plus rigoureux qu'ils se trouveraient ainsi supporter des droits majorés sans avoir bénéficié des atténuations d'impôts que comporte l'application de la loi.

« La Cour de cassation exerçant son action régulatrice sur tous les points du monde où la justice est rendue au nom du peuple français, ne saurait être confondue avec les juridic-

1. Sol. 18 janv. 1895, R. E. 1868 ; Sol. 24 janv. 1899, S. 1900.2.87.

tions ayant un ressort territorial limité, et qu'elle est aussi bien coloniale au regard des tribunaux coloniaux que métropolitaine au regard des tribunaux de la mère patrie. »

207. Nous estimons, cependant, que ce principe de *l'ubiquité* de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat est tout à fait critiquable[1].

Les seules conditions, en effet, exigées par la loi pour rendre l'enregistrement obligatoire sont réalisées. Il y a d'abord usage en justice tel que nous l'avons précisé dans les chapitres précédents et, d'autre part, la Cour de cassation jugeant en France, la production faite devant elle, est faite en France.

Si le principe posé dans cette jurisprudence devait être exact, il faudrait décider que les jugements consulaires soumis par voie d'appel aux cours françaises ne sont pas assujettis à l'enregistrement, ce qui est faux.

La vérité c'est que le jugement du tribunal de la Seine a été rendu dans des circonstances tout à fait particulières qui n'autorisent pas l'extension des principes par lui posés et qui interdisent de généraliser sa solution.

Ce jugement, d'ailleurs, sur un autre chef de la demande, a décidé bien à tort que les actes visés par l'article 58 ne comprennent pas les jugements.

L'administration soutenue par la Cour de cassation s'est, à bon droit, opposée à cette manière de voir. Nous avons, dans le chapitre II, analysé la notion fiscale de l'acte, en expliquant qu'elle était très compréhensive, comprenant

1. Voir note Wahl sous trib. de la Seine, 23 nov. 1894, précité; Cass. crim. 6 nov. 1894, S. 1896.1.182.

notamment les actes extrajudiciaires aussi bien que les actes judiciaires et par conséquent les jugements.

Il faut donc décider que les droits complémentaires sont certainement exigibles sur un jugement colonial, dont il est fait usage devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Section III

Liquidation et paiement des droits.

208. Là encore les règles générales que nous avons posées au chapitre V trouvent ici leur application.

Quelques règles spéciales, cependant, sont propres à la matière. L'une est relative aux actes passés à l'étranger, l'autre aux actes passés aux colonies.

Nous avons déjà (voir chap. V, sect. I, § 2) examiné le principe de l'indivisibilité de la formalité. Nous avons dit que ce principe nous conduisait à décider que les droits sur l'acte produit en justice sont exigibles sur l'ensemble des dispositions de cet acte et non pas seulement sur celles qu'ont invoquées les parties.

A ce principe, l'administration admet toutefois une tolérance au profit des actes passés à l'étranger. Les parties, en effet, sont autorisées à présenter des extraits de ces actes limités aux seules dispositions qui leur sont utiles pour le procès. Ainsi les droits peuvent être liquidés selon la teneur de l'extrait et non pas d'après l'ensemble de l'acte[1].

Une autre difficulté se présente à propos d'un acte passé dans une colonie ou un protectorat dans lequel l'enregistrement par l'usage existe.

Nous savons que si un acte enregistré dans cette colonie a été dissimulé dans la demande devant la justice française,

1. Sol. 19 oct. 1892, J. E. 24031, R. E. 364.

un double droit deviendra exigible en application de l'article 57 de la loi de 1816, si le tarif métropolitain est plus élevé que celui de la colonie.

209. Comment liquider cette pénalité?

Il faut décider que ce double droit sera égal seulement au supplément de droit exigible en France en vertu de l'article 58 de la loi de 1816. Nous savons, en effet, que les dispositions de l'article 57 n'ont de raison d'être que comme sanction de l'article 23. Or, l'article 58 complète seulement l'article 23. Par conséquent l'article 57 est aussi la sanction de l'article 58.

CONCLUSION

210. — Nous venons d'essayer d'expliquer le mécanisme, plus complexe qu'il ne paraît au premier abord, de l'usage en justice.

A cet effet, nous avons précisé la notion exacte de l'usage, les caractères de l'acte qui doit être enregistré avant d'être produit, et tenté d'éclairer le problème confus de l'article 57 de la loi de 1816.

Pour arriver au bout de la détermination exacte de notre impôt, il nous eût fallu entreprendre l'étude des différents contrats, car nous savons que l'usage en justice n'est que la circonstance qui déclanche l'exigibilité des droits, mais que ceux-ci en définitive se calculent à raison de la nature de chaque obligation juridique contenue dans chaque acte.

Nous eussions dû aussi donner en même temps un tableau des tarifs actuellement en vigueur. Mais cela nous aurait conduit en dehors des limites de l'étude que nous nous étions tracée, voulant nous borner à montrer les principes généraux de l'usage en justice à la lueur desquels il est possible de résoudre les questions d'espèce.

211. — Nous espérons y avoir partiellement réussi et ainsi avoir fait un pas vers le but que nous nous étions tracé au seuil de cet ouvrage.

Nous nous sommes, en effet, constamment astreint à un effort de construction et de logique dans la méthode

d'exposé, nous efforçant le plus possible de découvrir les rapports existant entre les différentes idées générales. Tel est l'unique souci qui nous a guidé tant dans le plan que nous avons adopté, que dans l'examen de chaque question spéciale.

211. — Le droit d'enregistrement à raison de l'usage en justice est en principe un bon impôt qui est entré en France depuis longtemps dans les mœurs, qui ainsi est assez facilement accepté des redevables, et qui n'a pas le caractère vexatoire d'autres impôts.

L'étude à laquelle nous venons de nous livrer, cependant, nous a suggéré quelques critiques contre le système légal et la façon dont il est appliqué dans la pratique et, d'autre part, quelques souhaits de réforme que nous voudrions formuler en terminant.

Nous estimons que ces critiques doivent être inspirées de deux préoccupations aussi louables l'une que l'autre, la première primant la seconde dans les périodes de crise financière. Notre impôt doit être perçu et organisé dans le souci de rapporter au Trésor les sommes qu'on attend de lui, mais aussi de ne pas entraver la bonne marche de la justice ni de paralyser les affaires.

212. Répondant à cette dernière préoccupation, on doit, à notre avis, critiquer la notion actuelle de l'usage en justice et de l'acte dont il est fait usage.

Nous avons examiné dans le chapitre premier les caractères que la doctrine et la jurisprudence donnent à l'usage. Nous prétendons que la notion d'usage a été trop étendue par la jurisprudence et surtout par la pratique administrative.

L'usage tel qu'il a été organisé par la loi de frimaire devrait, d'après nous, se restreindre à l'usage direct et

immédiat de l'utilisation du contenu de l'acte pour la rédaction de la sentence. Or nous avons vu que la Cour de cassation tend à admettre l'usage indirect et reconnaître qu'il y a production en justice non seulement quand l'acte porte directement sur le litige, mais encore quand on en tire accessoirement argument à l'appui de ses prétentions.

L'administration, enhardie par l'absence d'opposition des redevables et des hommes de loi, est allée encore plus loin, et est tombée dans l'exagération.

C'est ainsi que certains inspecteurs perçoivent des droits sur les pièces se trouvant dans les dossiers à la condition qu'elles présentent seulement un caractère juridique utilisable quelconque.

D'autres, allant encore plus loin, prétendent que tous les actes versés au dossier et dont le tribunal a pu en conséquence prendre matériellement connaissance, sont produits en justice et soumis à l'enregistrement.

L'administration ainsi a tiré des conséquences exagérées de la large interprétation de l'usage en justice donnée par la Cour de cassation, et a abouti à des abus regrettables.

A notre avis, on devrait tendre à opérer une distinction parmi les pièces produites en justice : d'une part, celles qui intéressent directement le procès et ont été déterminantes pour la conviction du tribunal, et celles, au contraire, qui n'offrent qu'un caractère accessoire, plus lointain, en quelque sorte surabondant. Les premières seulement devraient être soumises à l'impôt, les secondes ne devraient en aucune manière être atteintes par lui.

Nous estimons également que la notion d'acte est trop compréhensive. Nous l'avons analysée dans le chapitre II, et nous sommes arrivé à cette conclusion que l'écrit devait constituer un véritable acte juridique pour que l'usage qui

en serait fait en justice rende son enregistrement préalable obligatoire. Nous avons précisé que cette notion d'acte juridique au point de vue fiscal était très large et comprenait presque tous les écrits pourvu qu'ils soient signés ou qu'un autre élément leur donne la même valeur, le même degré d'authenticité que la signature.

Encore est-ce là un minimum au-dessous duquel il serait réellement excessif de vouloir descendre.

C'est pourtant ce que font certains agents d'administration qui prétendent assujettir à l'enregistrement par l'usage des écrits non signés qui ne sont pas des actes et ne constatent aucun fait juridique, mais seulement des documents informes sans aucune valeur juridique.

Nous estimons donc que les écrits produits en justice doivent être de véritables actes juridiques. Nous voudrions davantage, que les actes forment le titre de la demande, en d'autres termes que la notion d'acte de la loi de frimaire vienne rejoindre celle d'acte de la loi de 1816. Cette différence purement empirique, d'ailleurs, n'est étayée sur aucun argument sérieux.

Ainsi nous retrouvons l'idée que nous avons exprimée tout à l'heure de l'usage direct et immédiat de l'acte, de l'acte dont le contenu a été déterminant pour la conviction du juge, de l'acte qui a formé vraiment le titre de la demande.

213. D'autres critiques contre le système actuel nous sont commandées par le but d'assurer un correct recouvrement de cet impôt.

214. Et tout d'abord faudrait-il souhaiter de la part de l'administration un contrôle plus étendu que celui effectué à l'heure actuelle.

La loi du 4 avril 1926 a accompli un pas incontestable pour les tribunaux civils et de commerce.

Mais une lacune existe incontestablement pour les Conseils de préfecture et la procédure des référés.

Pour cette première juridiction, nous l'avons dit, si rare que puisse être sans doute l'application de notre impôt il n'en est pas moins regrettable que l'usage en justice n'y soit pas pratiquement appliqué. Quant au juge des référés, là encore, nous avons constaté la lacune de l'administration, bien que notre impôt doive s'appliquer, l'usage ayant bien lieu « en justice ».

Toutefois, il faut bien reconnaître que le moyen le plus efficace, mis à la disposition de l'administration par le législateur du 4 avril 1926, est ici pratiquement difficile à employer à cause de l'urgence de ces procédures.

Mais même dans le cadre des juridictions devant lesquelles la loi de 1926 reçoit son plein effet, il est incontestable que la fraude existe. Nous avons vu (chap. IV) l'évolution législative depuis l'an VII jusqu'à 1926 pour tâcher de serrer de plus près la matière imposable, de déjouer les fraudes. Nous avons aussi vu que ces efforts se révèlent souvent vains.

Nous savons que la fraude se montre sous deux formes : la dissimulation pure et simple du titre ou encore son énonciation comme verbale.

215. Pour la première forme de la fraude nous emploierons le remède suivant : on obligerait les plaideurs selon une procédure rapide et simple à prêter serment sur cette dissimulation : les plaideurs scrupuleux hésiteraient à ne pas livrer leur secret.

216. Quant à la fraude des conventions verbales il y aurait un moyen bien simple de l'éviter, c'est d'appliquer à ces conventions les mêmes règles qu'aux écrits, ce qui serait du reste beaucoup plus juste, car on ne voit pas très bien pourquoi les mêmes contrats sont soumis à l'impôt

quand ils sont dressés par écrit et y échappent quand ils sont passés verbalement.

217. Nous voudrions enfin pour terminer faire la critique du mode de perception actuel de notre impôt, du moment choisi pour réclamer les droits.

Nous savons qu'à l'heure actuelle et d'une façon générale, la perception des droits se fait en même temps que le jugement (voir chap. V, sect. II, § 1).

Or c'est peut-être une erreur de faire payer les droits en une seule fois, car les tarifs actuels étant très élevés, les créanciers hésitent à faire l'avance des droits lorsqu'ils ne sont pas certains de récupérer leur créance, soit qu'ils aient des craintes sur la solvabilité de leur débiteur, soit qu'ils en aient sur la consistance de leur gage.

Ainsi, par exemple, une personne est créancière d'une autre pour une somme importante, en vertu d'une reconnaissance de dette non enregistrée. Le débiteur a une solvabilité douteuse ou bien il est probable que ses immeubles ne représenteraient, au moment de la vente, qu'une très faible partie de la créance.

Il est logique, dans ces conditions, que le créancier ne veuille pas faire l'avance des droits élevés d'enregistrement de la reconnaissance, pour risquer ne récupérer que rien ou presque rien de son débiteur. Dans la pratique le créancier, devant ce risque, attend pour entamer les poursuites que le débiteur ait recouvré une solvabilité indiscutable.

Ainsi notre système de perception fiscale est préjudiciable aux créanciers, préjudiciable au Trésor, préjudiciable enfin au principe de la sécurité des droits en justice.

Pourquoi ne pas diviser la perception du droit d'enregistrement en deux temps : une première fois lors de l'enregistrement du jugement par exemple il serait perçu un très

faible droit, et le complément ne serait perçu qu'à la condition que le créancier récupère sa créance.

Le moyen pratique d'assurer le fonctionnement de cette perception pourrait être de créer au profit de l'administration une saisie-arrêt d'office, légale entre les mains de tous les débiteurs.

Les créanciers, ainsi, devant la modicité du premier droit d'enregistrement à acquitter, tenteraient d'engager les poursuites contre leurs débiteurs. Tout le monde semble-t-il y gagnerait, et l'administration qui serait certaine de toucher une partie des droits et éventuellement le complément, et les redevables qui pourraient faire triompher leurs droits en justice.

Vu :
Le Doyen,
FERRADOU

Vu, bon à imprimer :
Le Président,
LABORDE-LACOSTE

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 22 Mars 1937
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

Allix et **Lecerclé**. — *Les droits d'enregistrement. Traité théorique et pratique*, édit. 1933.

Castillon. — *Manuel-Formulaire de l'enregistrement des domaines et du timbre*, 8e édit. 1934.

Championnière et **Rigaud**. — *Traité des droits d'enregistrement*, édit. 1851.

Demante. — *Principes de l'enregistrement*, 4e édition.

Dublineau. — *Traité théorique et pratique de l'enregistrement*, édit. 1932.

Garnier. — *Répertoire général.*

Gothot. — *Cours de droit fiscal.*

Indicateur de l'enregistrement.

Jurisclasseur de l'enregistrement.

Laborde-Lacoste. — *Précis élémentaire d'enregistrement*, édit. 1930.

Maguero. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement. Supplément du traité alphabétique.*

Naquet. — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement.*

Pilon. — *Principes et technique des droits d'enregistrement.*

Préparation administrative à l'école des contributions directes réunies : *Précis d'enregistrement*, 3e édit. 1928.

Rédacteurs : *Dictionnaire des rédacteurs.*

Wahl. — *Traité de droit fiscal*, édit. 1903.

Imp. Bière, 18, rue du Peugue, Bordeaux (France). — 1937